

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DU FAIT D'AUTRUI

Edictée par l'article 1384 du Code Civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Lundi 6 Juillet 1903, à 2 heures de l'après-midi

PAR

Jean CAPRONNIER

Avocat

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN (1895, 1896 et 1897)

SAINT-LO

IMPRIMERIE F. LE TUAL, RUE DES PRÉS, 5

—
1903

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RESPONSABILITÉ CIVILE
DU FAIT D'AUTRUI

Edictée par l'article 1384 du Code Civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Lundi 6 Juillet 1903, à 2 heures de l'après-midi

PAR

Jean CAPRONNIER

Avocat

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE CAEN (1895, 1896 et 1897)



SAINT-LO

IMPRIMERIE F. LE TUAL, RUE DES PRÉS, 5

1903

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1902-1903

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✻, I. ☿), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☿), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✻, I. ☿), professeur d'*Economie politique*, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé* et de *Législation financière*.

LAISNÉ DES HAYES (☿, A. ☿), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (✻, I. ☿, C. ✚, G. O. ✚, C. I. C. ✚, O. ✚, L. ✚), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ☿), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice.

CABOUAT (I. ☿), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (A. ) , professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ) , professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes*.

AGRÉGÉS :

DEGOIS, chargé du cours de *Droit criminel* et du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GENESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français*, d'*Histoire du Droit public français*, et du cours sur la *Coutume de Normandie*.

ALLIX, chargé des cours d'*Economie politique* (doctorat), et d'*Histoire des doctrines économiques*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ) , secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

JURY D'EXAMEN

MM.

GUILLOUARD, Professeur, Président de la Thèse.

DEBRAY, Id.

DEGOIS, Agrégé.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE.

HISTORIQUE.

- GIRARD. — *Manuel de Droit romain*, livres III et IV, titre I, chap. I § 3.
- POTHIER. — *Traité des Obligations*, 1^{re} partie, chap. I, section 2 § 2.
- BOURJON. — *Droit commun de la France*, livre VI, t. III, chap. V, section 1 § 1 et chap. VI, section 1 § 1.
- DOMAT. — *Lois civiles*, livre III, titre V, section 2 § 18.
- MERLIN. — *Répertoire*, v^o quasi-délit.
- DONEAU. — *De jure civili*, lib. 16, cap. 7.

DROIT FRANÇAIS.

- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, tome XXXI, n^{os} 558 et suiv.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, tome IV, 4^e édition, p. 756 et suiv.
- LAURENT. — *Principes de droit civil*, tome XX, n^{os} 550 et suiv., 3^e édit., p. 588.
- T. HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, art. 1384, tome VIII, p. 580.

LAROMBIÈRE. — *Théorie et pratique des obligations*, art. 1384, tome V, p. 736 et suiv.

DURANTON. — *Cours de droit français suivant le Code civil*, tome XIII, n^{os} 714 et suiv.

COLMET DE SANTERRE. — *Cours analytique de Code civil*, tome V, n^{os} 365 et suiv.

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, tome II, n^{os} 750 et suiv.

WILLEMS. — *Essai sur la responsabilité civile*, Paris 1895.



CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Généralités — Historique — Législation comparée

L'article 1384 a pour but et pour effet de déclarer responsable du dommage causé par un individu certaines personnes qui étaient avec cet individu, au moment où le fait dommageable s'est produit, dans des rapports que la loi détermine : rapports de père et mère à enfant, rapports d'instituteur ou d'artisan à élève ou apprenti, rapports de maître ou commettant à domestique ou préposé.

Cette responsabilité est édictée à raison des rapports personnels préexistant entre l'auteur du dommage et la personne déclarée responsable. Tel est le domaine propre de l'article 1384 du Code civil et tel sera celui de cette thèse.

Nous écarterons ainsi tous les autres cas où l'on répond bien du dommage causé par autrui, mais non à raison des relations personnelles existant, antérieurement au fait dommageable, entre l'agent et la personne responsable.

Nous laisserons donc de côté en premier lieu la responsabilité édictée par les articles 1952 à 1954 du Code civil contre les aubergistes ou hôteliers.

La responsabilité de l'aubergiste rentre dans le cadre de notre article et de notre thèse en tant qu'elle est mise en jeu par le fait des préposés de l'aubergiste; mais elle en sort en tant qu'elle porte sur les dommages causés par des étrangers. On peut dire que l'aubergiste répond de la perte ou du dommage de la chose même plutôt qu'il ne répond du fait d'autrui, au sens juridique de cette expression. Sa responsabilité prend sa source dans ses rapports avec la personne lésée, non dans ses rapports avec l'auteur du dommage. Aussi les rédacteurs du Code civil ont-ils placé ces articles au titre du dépôt, non à notre chapitre des délits et quasi-délits.

La même remarque s'applique à la responsabilité des voituriers édictée par les articles 1782 à 1784 du Code civil (1) et à celle des dépositaires des registres de l'état civil édictée par l'article 51 du même Code.

Il y a un grand nombre d'autres cas où une personne voit sa responsabilité engagée par suite d'un dommage causé par le fait d'une autre. Mais

(1) Il a été jugé, au surplus, que l'article 1784 ne s'appliquait qu'au transport des marchandises et que le transport des personnes était uniquement régi, en conséquence, par les articles 1382 et s. — V. en ce sens Paris 13 avril 1892 D. 93 II 125; — 24 février 1894 D. 94 II 214; — 4 avril 1894 D. 94 II 288; — 27 juillet 1894 D. 95 II 53; — 30 janvier 1895 D. 95 II 496; — trib. civ. Beauvais 8 février 1896 et Amiens 10 novembre 1896 D. 97 II 309; — Rouen 3 décembre 1898 D. 99 II 316 et la note.

les dimensions modestes d'une thèse ne nous permettent pas de traiter en détail de tous ces cas si nombreux. Il faut donc nous restreindre. Or parmi les cas de responsabilité du fait d'autrui, il en est qui sortent du domaine du droit civil.

Ainsi la responsabilité des Compagnies de chemins de fer est régie en principe par l'article 1384 du Code civil mais les lois et règlements spéciaux à la matière y apportent des modifications qui sortent de la sphère du droit civil proprement dit.

De même, la responsabilité de l'armateur à raison des faits du capitaine (article 216 C. Com.), celle des conseils de surveillance dans les commandites par actions ou des commissaires et administrateurs dans les sociétés anonymes (lois du 24 juillet 1867 et du 1^{er} août 1893), celle des commissionnaires de transport (articles 97-99 C. Com.) appartiennent au droit commercial.

De même encore, la responsabilité des communes à raison des délits commis par des attroupements, appartient au droit administratif (articles 106 à 109 de la loi du 5 avril 1884).

Enfin les articles 1733 et 1734 du Code civil peuvent avoir pour effet de rendre un locataire responsable du fait d'un tiers ou d'un autre locataire; mais ce résultat n'est atteint qu'indirectement. Le locataire ne répond que de son fait; seulement la loi dispense le propriétaire de prou-

ver ce fait du locataire parce que cette preuve présenterait pour lui de grandes difficultés, et c'est au locataire qu'incombe la charge de prouver que l'incendie n'est pas son fait; il peut ainsi demeurer responsable du fait d'autrui, mais par le jeu des preuves et non dans le principe.

Nous ne toucherons donc pas aux matières spéciales; il n'en est pas moins vrai que l'article 1384, conçu en termes généraux, s'applique même aux matières spéciales lorsqu'un texte, spécial lui aussi, ne s'y oppose pas. Cela a été jugé notamment en matière de police des chemins de fer et de brevets d'invention (1).

L'article 1384 fera donc seul l'objet de ce travail et nous avons essayé d'établir qu'il avait un domaine bien défini.

Cet article répond à une question qui a, de tout temps, préoccupé les législateurs.

A Rome déjà nous trouvons des dispositions qui s'en rapprochent.

Ainsi lorsqu'un dommage ou un vol commis dans un navire, une auberge ou une étable étaient le fait des employés de l'établissement, le maître était responsable du dommage (*Institutes, de obl. quae quasi ex del. § 3*). Cette action se

(1) Cass. 14 juin 1861 D. 61 I 453; — Paris, 26 février 1897 D. 97 II 208.

donnait au double, sans préjudice de l'action civile soit de vol soit de la loi Aquilia contre l'auteur du fait (*Loi 1 au Digeste, furti adv. nautas*).

De même lorsqu'un objet quelconque, tombant d'une fenêtre, blessait un passant, celui-ci, au moyen de l'action créée par le préteur à cet effet, pouvait demander réparation à la personne, propriétaire ou locataire, qui occupait l'appartement d'où l'objet était parti, quelle que fût d'ailleurs la personne qui avait commis la maladresse (*Loi 6 § 2 au Digeste, de his qui effud. vel dejec.*). En d'autres termes, celui qui occupait l'appartement était responsable, dans le cas indiqué, du fait des personnes qu'il admettait chez lui, domestiques ou hôtes.

D'autres textes exigent une sorte de complicité de la part de la personne déclarée responsable. Ainsi l'individu qui a donné à un autre l'ordre de causer un dommage, peut être poursuivi au moyen de l'action de la loi Aquilia, s'il avait qualité pour donner l'ordre dont il s'agit (*Loi 37 au Digeste, Ad leg. Aq.*). Ainsi encore le maître qui, sachant le fait délictuel en train d'être accompli par son esclave et pouvant l'empêcher, l'avait cependant toléré, était condamné « *in solidum* » (*Loi 2 pr. au Digeste, de noxal. act.*).

Enfin, d'une manière plus générale, l'institution des actions noxales aboutissait au même résultat

que l'article 1384 de notre Code civil, bien que parlant d'un tout autre principe. Lorsqu'un fils en puissance ou un esclave avaient causé un dommage, la victime de ce dommage pouvait agir contre le *pater familias* ou le maître pour lui demander, soit la réparation du préjudice, soit l'abandon du fils ou de l'esclave : « *noxam sarcire vel in noxa dedere* ». Ce résultat n'était pas atteint en vertu du principe de la responsabilité du fait d'autrui ; car le père ou le maître n'étaient tenus à la réparation que parce qu'ils s'opposaient à ce que la victime du dommage exerçât sa vengeance sur le fils ou l'esclave ; mais le résultat était cependant analogue. Ajoutons seulement qu'à l'époque de Justinien, l'abandon noxal du fils, et surtout de la fille, paraissant à bon droit immoral, l'action ne se donnait plus contre le père mais contre le fils ou la fille (*Institutes, de noxal act.* § 7).

Dans l'ancien droit, les pères, d'après Merlin (1), n'étaient pas responsables des délits ou quasi-délits de leurs enfants : cet auteur cite cependant, tout en les critiquant, d'assez nombreux auteurs et d'assez nombreuses décisions qui déclarent le contraire, au moins pour les enfants en bas âge. La coutume de Bretagne le disait en termes

(1) Rép. v^o Puissance paternelle s^{on} 3 § 2.

exprès dans son article 611, et Pothier en fait une règle absolue (1).

Quant aux maîtres, ils répondaient, encore d'après Pothier (2), des délits commis par leurs domestiques.

Ces principes ont passé dans notre Code civil.

La « loi sur les engagements qui se forment sans convention » fut discutée en Conseil d'Etat les 2 et 16 frimaire an XII, examinée par la section de législation du Tribunat le 16 nivôse, rédigée définitivement par le Conseil d'Etat le 5 pluviôse, présentée par le conseiller Treilhard au Corps législatif le 9 pluviôse, communiquée officiellement au Tribunat, sur le rapport du tribun Bertrand-de-Greuille, le 16 pluviôse, discutée devant le Corps législatif sur la présentation du tribun Tarrible le 19 pluviôse, enfin promulguée le 29 pluviôse an XII (19 février 1804).

L'article 1384, tel qu'il a été promulgué en même temps que la « loi sur les engagements qui se forment sans convention » dont il faisait partie, était ainsi conçu :

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais

(1) Traité des Obligations I 121, 122, 454, 455.

(2) Id. nos 121, 453, 456.

encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

» Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux ; — les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; — les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

» La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

Et la loi du 20 juillet 1899 « sur la responsabilité civile des membres de l'enseignement public » parue au *Journal Officiel* du 25 juillet, a ajouté à l'article 1384 du Code civil un dernier paragraphe ainsi conçu :

« Toutefois la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public. »

La plupart des législations étrangères admettent le principe de la responsabilité civile des pères et commettants, sauf quelques divergences dans les règles de détail.

Toutefois les Codes danois et norvégien n'admettent la responsabilité de l'ascendant ou du maître qu'en cas de faute ou négligence prouvée à leur charge.

Le nouveau Code civil allemand, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1900 et qui a remplacé les lois particulières des Etats (article 55 de la loi d'introduction au Code civil), consacre à la responsabilité du fait d'autrui les articles 831 et 832 que nous nous contenterons de transcrire (1) :

« Article 831.

» Celui qui charge une autre personne d'une besogne est obligé à la réparation du dommage que cette personne cause injustement à un tiers dans l'exécution de cette besogne. L'obligation de réparer n'a pas lieu lorsque le maître, dans le choix de la personne commise et en tant qu'il doit fournir des appareils ou outils ou diriger l'exécution de la besogne, dans cette fourniture ou dans la direction, a pris les soins requis dans la vie ordinaire, ou lorsque le dommage serait également arrivé malgré ces soins.

» La même responsabilité frappe celui qui, par contrat, entreprend pour le maître de l'affaire une des affaires désignées à l'alinéa 1. 2. »

(1) Traduction de O. de Meulenaere, Paris 1897, p. 221.

Autrement dit, fait remarquer M. de Meulnære, la faute seule du maître permet de le rendre responsable des actes de son préposé ; seulement c'est à lui de prouver qu'il n'est pas en faute. Il ne s'agit d'ailleurs que du dommage causé « dans l'exécution » de la besogne, et non « à l'occasion » de cette exécution.

« Article 832.

» Celui qui, en vertu de la loi, est obligé d'exercer une surveillance sur une personne qui en a besoin du chef de sa minorité ou de son état intellectuel ou corporel, est obligé à la réparation du dommage que cette personne cause injustement à un tiers. L'obligation de réparer n'a pas lieu si l'obligé a satisfait à son droit de surveillance ou si le dommage serait également arrivé malgré la surveillance requise.

» La même responsabilité frappe celui qui se charge par contrat d'exercer la surveillance. »

C'est à peu près le système de notre Code, sauf une détermination plus compréhensive peut-être des personnes responsables.

L'article 840 complète cette théorie en ces termes :

« Article 840.

» Lorsque plusieurs sont responsables conjointement du dommage résultant d'une action

illicite, ils sont tenus, sauf application de l'article 835, al. 3, comme débiteurs solidaires.

» Si outre celui qui, d'après les articles 831, 832, est obligé à la réparation du dommage causé par un autre, celui-ci est également responsable du dommage, dans leurs rapports entre eux c'est le second seul, ou dans le cas de l'article 829, celui-là seul qui doit exercer la surveillance (1), qui est obligé.

» Si outre celui qui, d'après les articles 833 à 838 ... etc. ».

Il faut rapprocher de ces dispositions celles du *Code fédéral suisse des obligations* du 1^{er} janvier 1883 d'après lequel la responsabilité des surveillants légaux cède devant la preuve de la surveillance exercée et celle des maîtres et patrons devant la preuve des précautions prises. (Articles 61 et 62).

Le *Code prussien* était différent : il accordait aux maîtres le bénéfice de discussion (articles 60 à 69) et les parents ne répondaient que de leurs enfants mineurs de sept ans (articles 41 à 44).

Le *Code autrichien* ne pose pas le principe de la responsabilité civile, il ne fait qu'édicter une

(1) L'article 829 prévoit le cas d'un dommage causé par une personne irresponsable.

règle particulière dans son article 1299 ainsi conçu :

« Celui qui entreprend un ouvrage ou la gestion d'une affaire répond des suites de son inaptitude. Mais si celui qui lui a confié l'affaire connaissait son inexpérience, ou pouvait la reconnaître avec une attention ordinaire, il est également en faute ».

Il ne s'agit que des commettants ; d'autre part il faut, pour que la responsabilité ait lieu, une faute dans le choix du préposé, et cette faute doit être prouvée.

En *Russie*, l'ukase du 21 mars 1851 sur les indemnités entre particuliers s'abstient de poser le principe pour édicter seulement dans son article 44 que celui-là sera responsable qui, ayant eu connaissance d'un délit qui se préparait, ne l'aura pas dénoncé ou, pouvant l'empêcher, l'aura laissé commettre.

C'est ici la simple faute d'abstention qui entraîne la responsabilité, mais c'est toujours une faute et qui doit être prouvée.

Le *Code civil Portugais* du 1^{er} juillet 1867 (1) consacre les articles 2361 à 2403 à la responsabilité civile. Il déclare passible de dommages-

(1) Traduction de M. Fernand Lepelletier, 1894.

intérêts, comme l'ukase russe, quiconque pouvant s'opposer, sans courir aucun risque, à des agressions violentes qui ont lieu en sa présence, s'abstient de le faire (art. 2368).

Le dément ou le mineur, dans les cas où ils sont pénalement responsables, le sont aussi civilement ; mais quand ils ne sont pas responsables pénalement, la responsabilité civile pèse soit sur les père et mère du mineur, soit sur ceux qui ont la tutelle ou la surveillance légale de l'insensé, à moins qu'ils ne prouvent l'absence de faute ou négligence de leur part, auquel cas la responsabilité civile de l'agresseur demeure (articles 2377 à 2379).

Ce système est assez différent de celui de notre Code.

En *Angleterre*, la législation est muette sur la responsabilité des pères ou tuteurs. Quant aux maîtres, ils sont responsables des actes dommageables commis par leurs domestiques dans l'exercice de leurs fonctions ; mais si le dommage a été causé à un autre domestique du même maître dans l'accomplissement du service commun, le domestique victime du dommage doit prouver qu'il y a eu imprudence de la part du maître à employer ou garder le domestique, auteur du dommage (1).

(1) Ernest Lehr, *Eléments de droit civil anglais*, 1885 p. 646 et 647.

Les autres législations se rapprochent beaucoup de notre Code civil.

Quelques-unes le reproduisent en le complétant. Ainsi le *Code de la Louisiane* ajoute simplement une disposition qui déclare solidairement responsable du dommage celui qui fait commettre à un tiers un acte illicite ou qui l'aide ou l'encourage à le commettre (article 2304).

Le *Code de la Bolivie* comme celui de l'*Espagne* (1) et celui de l'*Italie* (2) prononcent expressément la responsabilité du tuteur à raison des actes du pupille; le Code de la Bolivie étend même cette responsabilité à tous ceux qui ont des mineurs chez eux, sous leur puissance ou à leur charge immédiate (article 1343); il prononce expressément aussi la responsabilité du mari à raison des actes de la femme (même article). Enfin le Code espagnol permet aux maîtres et commettants de prouver qu'ils ont essayé en vain de prévenir le dommage (article 1903).

Quant à la législation *Belge*, elle est exactement semblable à la nôtre.

Ce travail sera divisé en trois parties. Nous verrons :

(1) Code civil espagnol du 24 juillet 1889, traduit et annoté par M. A. Levé, 1890.

(2) Code civil italien de 1865, trad. de MM. Hue et Orsier, 1865.

Dans un chapitre 1^{er}, sur quel fondement repose la responsabilité édictée par l'article 1384 du Code civil et quel est son caractère ;

Dans un chapitre 2^{me}, dans quelles conditions cette responsabilité a lieu ;

Dans un chapitre 3^e, quels sont ses effets, étendue de la responsabilité, action en responsabilité, recours.

CHAPITRE I^{er}

Fondement et caractère de la responsabilité du fait d'autrui édictée par l'article 1384 du Code civil

Rappelons d'abord la disposition de l'article 1384 :

Lorsqu'un dommage a été causé par un enfant mineur, par un élève, par un apprenti, par un domestique ou par un préposé, la victime du dommage peut, sous certaines conditions que la loi détermine, s'adresser au père, ou à son défaut à la mère, à l'instituteur, à l'artisan, au maître ou au commettant, pour lui demander une indemnité proportionnée au préjudice causé.

Les parents peuvent éviter cette responsabilité en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable ; les instituteurs et artisans ont la même faculté ; les maîtres et commettants ne l'ont pas, mais leur responsabilité n'est engagée que par les faits que leurs domestiques ou préposés accomplissent dans l'exécution de leurs fonctions.

Telle est, brièvement résumée, l'économie de la loi.

Sur quel fondement juridique s'appuiera cette action en dommages-intérêts dirigée contre une personne qui n'est pas l'auteur, direct ou indirect, de l'acte dommageable ?

Pour les pères, mères, instituteurs et artisans, il n'y a pas de difficulté. Leur responsabilité, de l'avis de tous, repose sur une présomption de faute. La loi présume que c'est le défaut de surveillance de leur part qui a permis à l'enfant, l'élève ou l'apprenti, de causer le dommage. C'est ce qu'on a appelé la « *culpa in vigilando*. »

Et c'est si bien cette faute présumée qui est la base de leur responsabilité, que celle-ci cesse; ainsi que nous l'avons indiqué, s'ils prouvent avoir été dans l'impossibilité, malgré toute leur bonne volonté, d'empêcher le fait dommageable de se produire, c'est-à-dire s'ils prouvent qu'ils sont exempts de faute.

Quel est, à ce premier point de vue, le domaine spécial de l'article 1384 dans la théorie des fautes, à côté des articles 1382 et 1383 du Code civil ? Se contente-t-il d'établir une faute présumée mais de même nature que la faute de l'article 1382, — ou bien la faute présumée de l'article 1384 diffère-t-elle essentiellement de la faute prouvée des articles 1382-1383 ?

En principe on n'est responsable que de ses fautes actives, de ses fautes de commission. Un simple fait d'abstention, eût-il les conséquences

les plus fâcheuses, ne saurait engendrer aucune responsabilité. On donne de ce principe un exemple devenu classique : je passe à côté d'un tas d'herbes qui brûle et je m'aperçois que le feu, étant donné la direction du vent, va se communiquer à une forêt voisine ; cependant, par indifférence ou par malveillance même, je ne fais rien pour éteindre ce commencement d'incendie ; je n'avais qu'un effort minime à faire, par exemple mettre le pied sur le foyer, très restreint encore, de l'incendie ; je n'avais aucune conséquence fâcheuse à craindre ni pour ma personne, ni pour mes biens, et cependant je m'abstiens : ai-je commis une faute qui me rende responsable ? Nullement (1).

Je ne serais responsable qu'au cas où l'obligation d'agir aurait pesé sur moi. Si, ayant l'*obligation légale* d'agir, je m'étais abstenu, j'aurais commis une faute, je serais responsable.

Or l'article 1384 du Code civil, en ce qui concerne les parents, les instituteurs et les artisans, nous semble imposer précisément à ces personnes cette obligation d'agir, l'obligation de surveiller l'individu dont elles répondent et de l'empêcher de commettre des actes dommageables. La preuve

(1) Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile* n° 29, page 46 ; — Aubry et Rau, 4^e édition, tome IV, § 444, texte et n. 1, page 746.

en est qu'elles sont déchargées de leur responsabilité si elles prouvent n'avoir pu empêcher le fait, avoir été, autrement dit, dans l'impossibilité d'agir.

Quoi qu'il en soit de cette question, tout le monde reconnaît que la responsabilité des parents instituteurs et artisans, a son fondement dans une faute présumée (1).

Au contraire, le fondement de la responsabilité des maîtres et commettants, telle qu'elle résulte de l'article 1384, fait l'objet de deux théories opposées : la théorie classique enseignée par tous les auteurs jusqu'à ces derniers temps ; la théorie moderne enseignée par les Allemands et dont M. Saleilles s'est fait en France le défenseur autorisé.

Les auteurs classiques rattachent la responsabilité du fait d'autrui à la théorie des fautes. Il est, pour eux, un grand principe qu'on ne peut mettre en échec : c'est celui de la personnalité des fautes. La responsabilité, même civile, ne se comprendrait pas « si elle était mise à la charge d'une » personne à laquelle on ne pourrait imputer » aucune espèce de faute ni de négligence ni d'imprudence » (2). Mais précisément l'article 1384

(1) Saleilles, *op. cit.*, n° 48, p. 34 ; — Demolombe XXXI n° 558 ; — Aubry et Rau, 4^e édition, § 446, texte et n. 10, p. 756 ; — Laurent, t. XX, n° 550, p. 589 ; — T. Huc, t. VIII, n° 440, p. 582.

(2) Demolombe, XXXI, n° 558.

du Code civil ne fait que consacrer une application de ce principe : le père, la mère, l'instituteur, l'artisan, le maître, le commettant, ne sont responsables que parce qu'ils ont commis une faute, une négligence, une imprudence; ils ont manqué d'autorité, de surveillance, de capacité; seulement au lieu que ce soit, selon la règle ordinaire, à la victime du dommage, au demandeur, de prouver cette faute qui constitue la cause légitime de son action, conformément à l'article 1315 du Code civil, la loi établit une présomption de faute qui dispense le demandeur de la prouver et qui peut ou non, suivant les cas, être combattue par la preuve contraire fournie par le défendeur, par la personne civilement responsable (1).

Quant au motif qui a fait établir cette présomption, cette exception aux principes de la preuve, c'est la difficulté que présenterait cette preuve pour le demandeur. Il est en effet, dit-on, relativement facile de prouver le rapport entre le dommage et son auteur direct ainsi que la faute ou la simple négligence de celui-ci, tandis qu'il serait singulièrement malaisé de prouver à la charge du père le manque d'autorité, à la charge du maître le manque de surveillance, etc. Dans le premier cas, il s'agit simplement de prouver que

(1) Demolombe, XXXI, n° 559; — Aubry et Rau, Laurent, Hue, cités *supra*, p. 26, n. 1.

l'auteur du dommage a été négligent ou malhabile dans l'accomplissement d'un fait dont l'exécution récente, la matérialité et la relation directe avec la personne responsable, rendent difficile la dénégation. Dans le second cas, au contraire, il s'agirait de prouver à la charge de la personne que l'on poursuit comme responsable, des faits dont le rapport avec le dommage causé est beaucoup plus lointain et dont il serait très rare d'obtenir l'aveu : un père n'avouera jamais qu'il manque d'autorité à l'égard de ses enfants ; un maître, qu'il a mal choisi son domestique ; un instituteur, qu'il n'a pas suffisamment surveillé ses élèves ; or la preuve de ces faits serait le plus souvent impossible. C'est pourquoi la loi vient en aide à la victime du dommage et lui enlève le fardeau de la preuve pour l'imposer au défendeur.

Pourquoi enfin cette présomption ne souffre-t-elle pas pour les commettants la preuve contraire ? Parce que, dit-on toujours, cette preuve se heurterait aux faits eux-mêmes. La faute du commettant réside dans le mauvais choix qu'il a fait en prenant un ouvrier capable de causer du dommage à quelqu'un : or l'évènement a prouvé qu'en effet le préposé a causé du dommage ; donc le choix était mauvais et le commettant en faute.

Toutefois, quelques-uns des adeptes de ce système reconnaissent qu'à un certain point de vue l'article 1384 du Code civil apporte une déro-

gation réelle au principe de la personnalité des fautes. En effet, disent-ils, d'une part le montant de la réparation due n'est plus proportionné, comme dans la responsabilité des fautes personnelles, à la gravité de la faute, mais bien plus au dommage effectivement causé; car c'est précisément du dommage causé par le fait d'autrui que la loi vous déclare responsable. D'autre part, la responsabilité est mise en jeu par des faits dommageables qui ne sont plus, comme pour la responsabilité des fautes personnelles, le résultat direct et immédiat de la faute. Ainsi le maître répond du dommage causé par son domestique dans l'exercice de ses fonctions, alors même qu'il offrirait de prouver qu'il n'a pu empêcher ce dommage; « de sorte, dit un auteur (1), que la » condamnation que la loi autorise à prononcer » contre lui est souvent moins la punition d'une » faute réellement commise que la conséquence » d'une présomption établie pour obliger les » maîtres à ne faire que des choix réfléchis, » éclairés, consciencieux, et à ne confier à d'autres telles ou telles fonctions qu'après s'être » assurés parfaitement qu'ils les rempliraient » sans danger pour autrui. » Et M. Sourdat en

(1) Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, Paris 1902, t. II, p. 4, n° 752.

conclut que cet article étant un article d'exception doit recevoir l'interprétation étroite et ne saurait être étendu aux cas qu'il ne prévoit pas. Mais il est bon de remarquer en passant que, même sans apporter de dérogation au principe de la personnalité des fautes, l'article 1384 n'en est pas moins exceptionnel en ce qu'il établit, d'après la théorie classique que nous exposons en ce moment, une présomption légale ; par conséquent il est, dans les deux cas, de stricte interprétation (1).

L'opinion de M. Sourdat nous conduit insensiblement à celle des auteurs modernes qui ne voient dans l'article 1384 du Code civil, en ce qui concerne les maîtres et les commettants, aucune trace de l'idée de faute. M. Sourdat se trouve en effet amené à reconnaître que la responsabilité des commettants — cette expression comprend aussi les maîtres — repose moins sur une faute réelle que sur une présomption destinée à forcer les commettants à choisir avec soin leurs préposés. Pothier exprimait déjà la même idée : les maîtres sont responsables, disait-il, « même dans » le cas auquel il n'aurait pas été en leur pouvoir » d'empêcher le délit ou quasi-délit, lorsque les » délits ou quasi-délits sont commis par les dits » serviteurs ou ouvriers dans l'exercice des fonc-

(1) Douai, 17 juillet 1822 et Cassation (rejet) 25 mars 1824. D. Rép. v^o. Louage n^o 367, n. 2 ; — Cassation 16 décembre 1845 S. 46 I 253 D. 46 I. 41 ; — Cassation chambre criminelle, 24 mai 1855 D. 55 I 426.

» tions auxquelles ils sont employés par leurs
» maîtres, quoiqu'en l'absence de leurs maîtres ;
» *ce qui a été établi pour rendre les maîtres atten-*
» *tifs à ne se servir que de bons domestiques (1) ».*

Ce n'est plus une présomption de faute, car si le commettant offrait de prouver qu'il a apporté au choix de son préposé tous les soins désirables, qu'il s'est entouré de tous les renseignements possibles et d'un véritable luxe de précautions, que ce préposé d'ailleurs était ordinairement adroit et prudent, la responsabilité n'en pèserait pas moins sur lui, l'offre de preuve ne serait pas admise. Et cependant où serait alors la faute ? Cette prétendue présomption de faute se transforme en une obligation légale, exempte de toute idée de faute.

Et c'est presque la théorie moderne, qui voit à la base de notre article l'idée de risque (2).

En effet, disent les partisans de cette théorie, si ce n'est pas la faute dans le choix qui entraîne la responsabilité, ce ne peut être que le choix lui-même. Le maître en choisissant librement un ouvrier, a accepté les *risques* de son choix ; il s'est approprié toute l'activité de cet ouvrier et il

(1) Pothier. *Traité des obligations* 1^{re} partie chap. 1^{er} section 2 § 2, édition Siffrein t. II p. 159 n° 121.

(2) Saleilles. *Les accidents de travail et la responsabilité civile* (essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle) p. 31 et s. — Jossierand. *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris 1897 p. 93 à 109.

a pris pour lui les résultats, bons ou mauvais, de cette activité ; il est juste qu'il supporte les conséquences du dommage causé puisque c'est lui qui, « par le service qu'il a imposé, a été la cause » occasionnelle du fait dommageable. » Et c'est ce qui explique la différence qui existe dans la loi entre la situation du patron d'apprenti et la situation du commettant. Le patron choisit son apprenti aussi librement que son ouvrier et la « *culpa in eligendo* » existerait aussi bien dans le premier cas que dans le second ; mais si, vis-à-vis de l'apprenti, le patron a le droit de faire la preuve de l'absence de faute tandis qu'il n'a pas ce droit vis-à-vis du préposé, c'est que l'apprenti n'est pas une activité au service de son patron, tandis que le préposé est une activité au service du commettant. Fonder la responsabilité du commettant sur la « *culpa in vigilando* » n'explique pas non plus la différence entre le patron d'apprenti et le commettant, car cette faute dans la surveillance existerait aussi bien chez celui-là que chez celui-ci. En réalité il ne s'agit pour le commettant de « *culpa* » d'aucune sorte, mais de risques, tandis que pour les parents, instituteurs et artisans il s'agit bien en effet d'une faute présumée (1).

(1) Cette faute d'ailleurs, d'après M. Saleilles, ne serait elle-même qu'une faute objective. — Mais nous ne pouvons ici faire l'exposé

On objecte que l'article 1384 du Code civil est placé au chapitre « des délits et quasi-délits » et que le quasi-délit lui-même suppose une négligence. D'ailleurs, au cours des travaux préparatoires du Code civil, le conseiller Treilhard dans son exposé des motifs parle de « négligence », le tribun Bertrand-de-Greuille de « confiance inconsiderée », le tribun Tarrible de « relâchement dans la discipline » et de « faute » (1).

Nos auteurs répondent que les législateurs de 1804 se sont fait illusion s'ils ont cru ne traiter dans ce chapitre que des délits et des quasi-délits car ce chapitre traite en réalité, sous cette rubrique de quasi-délits, de questions de répartition de risques : on ne saurait nier par exemple que l'article 1386 s'occupe de risques ; la responsabilité qu'il édicte peut être en effet fondée sur un vice de construction que le propriétaire a ignoré absolument, qu'il était peut-être même dans l'impossibilité de découvrir. Il est donc responsable sans avoir commis aucune faute, il supporte les risques comme conséquence forcée de sa propriété (2) ; il ne s'agit plus, comme pour

complet de la théorie fort savante de l'éminent professeur sur le caractère objectif de la responsabilité délictuelle. Nous renvoyons à l'opuscule cité à la note précédente.

(1) Fenet, tome XIII, pages 468, 476 et 488.

(2) Cass. 19 avril 1887 D. 88 I 27. — Cpr. Cass. 19 juillet 1870 S. 71 I 9 et la note ; — M. Labbé, note, S. 86 II 97, § 2.

le défaut d'entretien prévu par le même article, de présomption de faute mais d'une attribution des risques indépendante de toute idée de faute. Notre chapitre traite donc, à côté de questions de fautes, de certaines questions de risques : l'article 1384 offre un exemple de cette confusion. Celui qui utilise les services d'une chose ou d'un individu doit supporter les risques des dégâts que ces services occasionnent. De même que l'on supporte les risques de son activité personnelle, on supporte les risques résultant des services que l'on retire des choses ou de l'activité que l'on emploie dans les personnes : « C'est là, conclut M. Saleilles, toute la théorie française en matière de délits et quasi-délits » (1).

La théorie classique oppose encore une objection : admettons, dit-elle, que nous soyons en matière de risques ; en cette matière c'est au propriétaire que l'on doit attribuer le dommage ; or ici la chose endommagée c'est le patrimoine ou la personne de la victime, c'est donc celle-ci qui doit supporter le dommage.

La théorie moderne réplique : il y a erreur ; ce n'est pas le fait d'exister qui comporte des risques, c'est le fait d'agir ; c'est donc à celui qui porte les coups ou dont le préposé porte les coups, non à celui qui les reçoit, de supporter

(1) Saleilles, *op. cit.* n° 20, p. 35.

définitivement le dommage. Et il est tout naturel que quiconque agit supporte les risques de son fait. Il n'en est pas autrement quand le dommage est causé à la propriété ; c'est à celui qui, par son fait volontaire, même exempt de faute, a causé le dommage, d'en subir les conséquences, car celui-là, après tout, pouvait ne pas agir ; ce n'est pas au propriétaire, qui ne pouvait rien pour empêcher l'accident.

On voit très bien comment ce raisonnement peut s'appliquer à la responsabilité du fait d'autrui où les risques, au lieu de provenir de l'activité personnelle, proviennent des activités étrangères mises au service du responsable. Celui-ci est supposé avoir pris pour lui les risques de l'activité qu'il employait et la loi ne l'admet pas à prouver qu'il n'a pas entendu se charger de ces risques : les risques et la responsabilité résultent de la relation même qui existe entre le commettant et le préposé.

Nous verrons au cours des chapitres suivants les différences pratiques qui séparent la théorie classique de la théorie moderne : elles ne sont pas considérables et la question, en somme, est presque exclusivement théorique.

Le fondement de la responsabilité civile du fait d'autrui étant ainsi examiné, une question s'offre à nos recherches : quel est le caractère de cette

responsabilité ? A-t-elle un caractère d'ordre public ou la convention des parties peut-elle la renverser ?

Il convient d'abord de bien préciser la question. D'après l'article 1384 du Code civil, la responsabilité de certaines catégories de personnes est engagée de plein droit par les fautes commises par d'autres catégories de personnes. Il suffit à la partie lésée de prouver la faute de celles-ci pour obtenir réparation contre celles-là. La convention dont nous voulons parler serait donc celle par laquelle le civilement responsable stipulerait qu'il ne sera pas responsable des fautes commises par son enfant, son élève, son apprenti ou son préposé. A supposer cette convention valable, elle n'empêcherait nullement la victime du dommage de faire revivre la responsabilité du stipulant en prouvant à sa charge une faute personnelle quelconque ayant directement ou indirectement causé le dommage, ne fût-ce qu'une simple négligence.

La convention dont s'agit n'aura donc à elle seule pour effet, en définitive, que de renverser la présomption de la loi et d'obliger la partie plaignante à prouver la faute de la partie défenderesse.

La validité d'une telle convention ne saurait faire de doute en ce qui concerne les maîtres et commettants, pour ceux qui ne voient dans leur responsabilité qu'une attribution des risques. En

effet la règle générale est dans l'article 1134 du Code civil : les conventions librement formées font la loi des parties. Les conventions sont libres tant qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public ; celles qui portent atteinte à l'ordre public sont au contraire nulles (article 6 du Code civil). Or en quoi la convention qui fait passer d'une tête sur une autre les risques résultant d'une perte quelconque serait-elle contraire à l'ordre public ? En rien ; cette convention est donc valable.

Mais la question reste, même pour les partisans de cette théorie, en ce qui concerne les parents, instituteurs et artisans — dont la responsabilité repose certainement sur une présomption de faute — et elle se pose en ce qui concerne les commettants pour ceux qui admettent vis-à-vis d'eux également le système de la faute présumée.

Un père actionné en responsabilité peut-il, sans chercher à prouver qu'il n'a pu empêcher le fait, se contenter de répondre au demandeur : nous avons fait ensemble une convention d'après laquelle je ne réponds pas des fautes de mon fils susceptibles de vous porter préjudice ; vous n'avez donc rien à me demander ; ou bien invoquez contre moi l'article 1382 et prouvez que j'ai personnellement commis une faute.

La loi présume — puisque nous raisonnons

dans l'hypothèse de la faute présumée — que le civilement responsable a commis une faute en surveillant mal son enfant, en choisissant mal son préposé. Il s'agit donc de savoir si la présomption de la loi peut être renversée par une convention contraire : c'est là toute la question. Car, si l'on admet l'affirmative, la présomption étant conventionnellement effacée, ce sera au demandeur à prouver directement la faute ; le fardeau de la preuve change tout simplement de côté (1).

Or rien n'indique que la présomption inscrite dans l'article 1384 soit d'ordre public.

Les parents, instituteurs et artisans sont admis à renverser la présomption légale par la preuve contraire, par la preuve qu'ils n'ont pu empêcher le fait, c'est-à-dire qu'ils n'ont commis effectivement aucune faute. La présomption légale n'est donc pas pour eux intangible, elle n'est pas d'ordre public et la convention peut évidemment détruire par avance cette présomption en dispensant ainsi le père, l'instituteur ou l'artisan d'une preuve souvent difficile parce qu'elle est négative.

Quant aux commettants, la loi ne leur permet pas sans doute de renverser la présomption qui

(1) Toute autre est la question de savoir si l'on peut se décharger par convention de ses fautes personnelles ; cette question, très controversée, sort tout à fait de notre sujet.

pèse sur eux en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait ; mais pourquoi ? parce que, d'après la théorie classique que nous admettons pour l'instant, la faute que le commettant est présumé avoir commise, ce n'est pas seulement de n'avoir pas su empêcher le fait, c'est aussi et surtout d'avoir mal choisi son préposé, et l'évènement lui-même a prouvé que le choix était en effet mauvais. C'est donc par suite de son fondement, non à cause de son caractère d'ordre public, que la présomption légale de faute se trouve ici irréfragable. Mais comment l'ordre public interdirait-il aux commettants de stipuler leur irresponsabilité s'il ne l'interdit pas aux parents, aux instituteurs, aux patrons d'apprentis ? La responsabilité des uns et des autres ne doit-elle pas avoir le même caractère et par quelle raison l'ordre public serait-il intéressé ici plutôt que là ? On ne le voit pas bien.

Il ne faut pas oublier le grand principe de la liberté des conventions et c'est peut-être une tendance trop marquée de la jurisprudence et de la doctrine contemporaines d'étendre d'une façon exagérée le domaine de l'ordre public. Du moment que le tiers, capable et maître de ses droits, consent à ne pas actionner le civilement responsable au cas éventuel où il serait victime d'un dommage de la part de ceux dont celui-ci répond, la loi n'a pas à se substituer à lui, son intérêt per-

sonnel est le meilleur garant de la sagesse de cette convention à laquelle il n'aura pas consenti sans s'assurer certains avantages équivalents : l'ordre public n'a rien à voir ici (1).

La question ne s'est posée en jurisprudence que très rarement parce que la convention d'irresponsabilité suppose que le civilement responsable et la partie lésée étaient en relations avant le fait dommageable et avaient prévu ce fait, ce qui arrive assez peu souvent. Cependant un grand nombre d'arrêts statuent en matière maritime sur les clauses d'irresponsabilité contenues dans les connaissements, clauses fréquentes par lesquelles les armateurs stipulent qu'ils ne seront pas responsables, vis-à-vis des chargeurs ou des affréteurs, des fautes du capitaine et de l'équipage. La jurisprudence admet la validité de ces clauses (2) mais par des motifs qui feraient supposer qu'elle ne l'admettrait pas pour les préposés ordinaires. Elle invoque en effet l'éloignement du capitaine, la difficulté pour l'armateur de lui donner des

(1) L. Sarrut, note sous Cass. D. 90 I 209 ; — Contrà : Sourdat II 796. — Cpr. Guillouard, *Traité du Louage*, II, 761 (responsabilité des voituriers à raison de leurs fautes ou de celles de leurs agents).

(2) Cass. 20 janvier et 10 mars 1869 D. 69 I 94 et les conclusions de l'avocat général de Raynal ; — Rouen 14 juin 1876 D. 77 II 68 ; — Cass. 2 avril 1878 D. 78 I 479 ; — 31 juillet 1888 D. 89 I 303 ; — note de L. Sarrut sous Cass. 9 mars 1886 D. 90 I 209 ; — Nîmes 13 mars 1893 D. 94 II 135 ; — Orléans 2 février 1895 D. 95 II 367 ; — Cass. 18 novembre 1895 D. 96 I 307.

•

instructions, l'autorité et la responsabilité personnelle du capitaine, etc. En un mot la jurisprudence semble admettre la validité de ces clauses par la raison que le capitaine ne serait pas le préposé de l'armateur, non par ce que le commettant aurait dans tous les cas le droit de se soustraire à la présomption légale (1). Au surplus il existe en cette matière, dans le Code de commerce, des textes spéciaux qui ne permettent pas d'appliquer ces solutions à la théorie générale de la responsabilité du fait d'autrui.

On peut cependant tirer argument en faveur de l'opinion que nous proposons, de l'article 98 du Code de commerce qui permet au commissionnaire de transport de stipuler qu'il ne répondra pas des fautes des voituriers dont il semble bien cependant être le commettant (2).

Quoi qu'il en soit, un arrêt tout récent de la Cour suprême considère la responsabilité civile, du moins celle des commettants, comme d'ordre public et les conventions contraires comme nulles (3).

(1) V. cep. Alger 20 janvier 1892 D. 92 II 564 qui admet d'une façon générale la validité des clauses de non-responsabilité du fait d'autrui.

(2) Alger, 26 décembre 1881, D. 82 II 213.

(3) Cassation 31 décembre 1900 D. 1903 I 17 ; Gaz. Pal. 1901 I 348; l'arrêt ajoute encore, après avoir posé ce principe, qu'il peut en être autrement « lorsque le préposé, comme le capitaine d'un navire par

Cette théorie nous semble particulièrement difficile à soutenir à une époque où les assurances entrent de plus en plus et très heureusement dans les mœurs. Il est évident, en effet, qu'un patron peut s'assurer contre les risques résultant pour lui des fautes éventuelles de ses employés ; par exemple, un maître s'assurera contre les accidents que pourrait causer son cocher. Cette convention est certainement valable. Or elle a, en définitive, pour effet de rendre le maître irresponsable des fautes de son préposé. Pourquoi cette convention ne pourrait-elle intervenir directement avec le tiers lésé qui, avant le fait dommageable et en prévision de ce fait, consentirait, moyennant sans doute de justes compensations, à garder pour lui seul la perte ? Le commettant, dans ce cas, a, en quelque sorte, pour assureur, le tiers lui-même : rien de plus légitime, à ce qu'il nous semble.

Il faut même dire que la convention en question peut être tacite et résulter de la nature même du contrat intervenu entre le civilement responsable et le tiers. Ainsi, lorsqu'un domestique, par sa faute, met le feu chez son maître et cause ainsi un préjudice à la Compagnie qui a assuré ce

» rapport à l'armateur, échappe, en fait, dans l'exercice de la fonction ou dans l'accomplissement des actes dont il est chargé, à l'autorité du préposant et à sa direction. »

maître, la Compagnie ne peut opposer à ce dernier sa responsabilité civile pour lui refuser toute indemnité. Car l'assurance a précisément pour but de garantir contre les faits de ce genre.

Cette question de la validité des clauses d'irresponsabilité suppose résolue affirmativement celle de savoir si l'article 1384 est applicable en présence d'un contrat, c'est-à-dire lorsqu'une convention règle à l'avance les rapports entre le responsable et le tiers lésé. Cette question n'a rien de spécial à l'article 1384 et nous ne pouvons nous y arrêter ; elle s'applique d'une façon générale aux articles 1382 et suivants et la doctrine comme la jurisprudence admettent effectivement que la responsabilité délictuelle peut exister en présence d'un contrat et résulter de la violation même de ce contrat (1).

(1) Aubry et Rau, tome IV. § 446 n. 7; — Demolombe, t. XXXI, n° 478; — Laurent, t. XX. n° 463; — Larombière, t. V, art. 1382 n° 9; — Cass. 16 juin 1879. 21 juillet 1879 et 27 avril 1880 D. 80 I 36, 381 et 432.

CHAPITRE II

Conditions requises pour qu'il y ait lieu à responsabilité.

Pour qu'une personne soit civilement responsable du fait d'une autre dans les termes de notre article, il faut d'abord, en principe, que celle-ci, qui est l'auteur même du fait, se trouve elle-même dans les conditions voulues pour être l'objet d'une action.

Ces conditions chez l'auteur du fait sont, pour les résumer en quelques mots (1) :

- 1° Que le fait ait causé un dommage ;
- 2° Que ce fait ne constitue pas l'exercice légal et non abusif d'un droit ;
- 3° Que ce fait soit un fait fautif — faute, imprudence, négligence — ou au moins ce que M. Sailleilles appelle un fait de risques (2).

Pour que l'auteur d'un fait puisse être déclaré responsable, il faut que le demandeur établisse

(1) Demolombe XXXI, n° 665, p. 571 et n° 671, p. 575 ;—Th. Hue sous l'article 1382 VIII, n° 404, p. 534.

(2) Cassation, 12 décembre 1893 D. 94 I 340. — Peu importe d'ailleurs que ce fait constitue de la part de son auteur un délit pénal, un délit civil ou un simple quasi-délit : Douai, 1^{er} juillet 1896 D. 99 II 155.

contre lui l'existence de ces trois conditions. Cette triple preuve sera-t-elle également nécessaire quand le demandeur actionnera le civilement responsable ? Devra-t-il prouver que l'auteur du fait a causé un dommage, qu'il a agi sans droit et que le fait était un fait fautif ou au moins un fait de risques ?

Il faut évidemment prouver l'existence d'un préjudice. Il faut évidemment aussi établir que l'auteur du fait est sorti de l'exercice régulier de ses droits ; s'il n'a fait qu'user de son droit, si, par exemple, le dommage causé n'était que l'exercice normal du droit de propriété ou, dans un autre ordre d'idées, du droit de légitime défense, l'auteur du fait n'est pas responsable et ses père, instituteur, patron ou autres, ne sauraient l'être davantage. Enfin la troisième condition doit être également prouvée : il faut établir qu'il y a eu faute, imprudence ou négligence de la part de l'auteur du fait ou, au moins, fait de risque, c'est-à-dire un fait dont l'auteur avait pris les risques pour lui ; si par exemple le domestique qui a blessé le tiers n'a commis aucune imprudence, son maître ne peut, pas plus que lui, être poursuivi.

Mais l'auteur d'un fait dommageable peut, lorsqu'il est l'objet d'une action et qu'on a établi contre lui l'existence des conditions indiquées, opposer certaines exceptions dont la preuve fera

rejeter l'action : nous voulons parler des causes de non imputabilité.

Les causes de non imputabilité sont : la force majeure, l'ordre de l'autorité légitime, l'incapacité (1). Ces causes mettent l'auteur du fait à l'abri de toute action ; mais le civilement responsable ?

Il n'est pas possible de donner une réponse d'ensemble s'appliquant à toutes les causes de non imputabilité. Pourquoi en effet ces causes déchargent-elles l'auteur du fait de toute responsabilité ? Parce que la responsabilité ne se conçoit qu'autant que le dommage est le résultat d'un fait volontaire ; or on ne peut plus dire que le fait est volontaire lorsque la volonté a été supprimée ou atrophiée par la force majeure, l'ordre de l'autorité légitime, le non discernement ou la démence. Mais il n'en résulte pas, on le voit immédiatement, que les personnes désignées par l'article 1384 cessent du même coup d'être responsables. Leur responsabilité repose en effet sur une présomption d'après laquelle les uns ont manqué de surveillance et les autres ont mal choisi leurs employés ou, du moins, ont pris pour eux les risques résultant de l'activité de ces individus. Or les causes de non imputabilité n'ont pas toutes le même effet sur ces présomptions légales.

(1) Dalloz, Supplément au Répertoire, V^o Responsabilité nos 159 et s.

La force majeure est incompatible avec toute espèce de responsabilité : lorsqu'en effet la force majeure a seule causé le dommage ou qu'elle a contraint ou empêché d'agir l'auteur du dommage, celui-ci n'est plus coupable d'aucune faute ni imprudence, il n'y a même plus fait de risques et par conséquent la troisième condition dont nous parlions tout-à-l'heure n'existe plus. Les présomptions légales tombent d'elles-mêmes, car les présomptions de « *culpa in vigilando* » ou « *in eligendo* » sont impossibles et l'on ne peut présumer davantage que le commettant ait entendu comprendre les cas de force majeure dans les risques dont il se chargeait. Et les commettants trouvent là une juste limitation à cette règle sévère, que nous étudierons, d'après laquelle il ne leur est pas permis de prouver qu'ils n'ont pu empêcher le fait.

Peu importe au surplus que la force majeure vienne de la force des éléments naturels ou du fait d'un tiers ; si un individu exerce sur mon domestique une contrainte physique ou morale irrésistible, — l'hypnotisme rentrera dans cette dernière catégorie, — qui l'oblige à accomplir un fait dommageable, le rapport de causalité entre mon domestique et le fait est complètement détruit, mon domestique n'est plus que l'auteur apparent du fait et par conséquent sa responsabilité ne saurait être engagée et la mienne pas

davantage. Il en est autrement toutefois lorsque l'auteur du fait a, par une faute antérieure, provoqué, facilité ou aggravé le dommage causé par une force majeure.

L'ordre de l'autorité légitime est également exclusive de toute responsabilité : cette fois c'est notre seconde condition qui fait défaut puisqu'il s'agit non seulement de l'exercice d'un droit, mais de l'accomplissement d'un devoir ; c'est un devoir civique d'obéir à l'autorité légitime et l'accomplissement de ce devoir ne saurait mettre en jeu la responsabilité de qui que ce soit.

Il en est autrement de l'incapacité : le non discernement ou la démence de l'enfant, élève, apprenti, préposé ou domestique n'empêchent pas les personnes qui en répondent d'être poursuivies, car la présomption de la loi ne perd rien de sa force ; on présume que ces personnes ont commis une faute soit dans leur surveillance, soit dans leur choix, ou qu'elles ont pris pour elles les risques résultant de l'activité de l'enfant ou du dément : cette faute ne serait diminuée en rien, l'intention de se charger des risques ne serait nullement modifiée par ce fait du défaut de discernement ou de la démence de la personne qu'il s'agissait de surveiller, de choisir ou, en tous cas, d'employer. Il n'en serait autrement, croyons-nous, que si la démence apparaissant soudain avait été la cause du fait dommageable

sans que, avant l'exécution de ce fait, le civilement responsable ait connu la démence. Ce cas, en effet, devient un accident de force majeure qu'il n'appartenait à aucune puissance humaine de prévoir et d'empêcher.

Outre ces conditions chez l'auteur du fait, la partie demanderesse doit prouver que le civilement responsable et l'auteur du fait sont l'un vis-à-vis de l'autre dans l'un des rapports suivants : père ou mère à enfant, instituteur à élève, artisan à apprenti, maître à domestique, commettant à préposé. La personne lésée qui n'établira pas un de ces rapports entre celui qu'elle actionne et l'auteur du fait, sera déboutée de sa demande. Nous avons déjà dit, en effet, que l'article 1384, soit qu'on le considère comme établissant une présomption de faute à l'égard de toutes les personnes qu'il vise, soit qu'on le représente pour les commettants comme réglant une question de risques mais sans permettre de prouver l'absence de risques, est un article d'exception pour lequel l'interprétation étroite s'impose. Tel est le principe, il est certain. Nous verrons toutefois si ce principe de la stricte interprétation s'oppose à ce qu'on étende, avec la jurisprudence, cet article à des hypothèses que l'on représente non seulement comme analogues mais comme identiques.

Pour chacune de ces classes de civilement

responsables sont exigées un certain nombre de conditions spéciales dont la preuve incombe au demandeur et que nous passerons en revue sous les différentes sections qui suivent.

SECTION I.

RESPONSABILITÉ DÉRIVANT DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Examinons successivement : quelles personnes sont atteintes par cette responsabilité ; — à quelles conditions elle est soumise ; — quels sont les moyens d'y échapper.

§ 1^{er}

Quelles personnes sont atteintes par la responsabilité dérivant de la puissance paternelle.

L'article 1384, § 2, s'exprime ainsi : « le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables... »

L'article indique donc deux personnes : le père et la mère. Nous verrons s'il y a lieu d'en admettre d'autres.

I. — La *responsabilité du père* est basée sur la puissance paternelle qui lui appartient. Le père

est obligé d' « élever » ses enfants (art. 203 du Code civil) c'est-à-dire de leur donner une éducation soignée qui les écarte de toute espèce de faute ; il doit aussi veiller constamment sur eux et la loi lui donne les moyens de remplir ce devoir complexe : c'est le droit de correction établi par les articles 375 et suivants du Code civil. Si donc le père manque à ce devoir — nous verrons à qui incombe la preuve — sa négligence le rendra responsable des fautes de ses enfants et l'obligera à réparer les dommages causés aux tiers par ces fautes.

Comme la puissance paternelle est la même sur les enfants naturels que sur les enfants légitimes (art. 383 du Code civil), la responsabilité sera la même aussi : elle pèsera sur celui, père ou mère, qui exerce la puissance paternelle (1). Elle existera d'ailleurs pour toute filiation naturelle légalement établie, que ce soit par reconnaissance ou, pour ceux qui admettent qu'elle peut s'établir ainsi, par possession d'état (2).

Quant aux parents adoptifs, un auteur considérable (3) les représente comme responsables au même titre que les parents du sang ; mais on

(1) *Huc, Commentaire du Code civil*, t. VIII, art. 1384, n° 440, p. 583.

(2) *Demolombe, Traité des Contrats*, t. VIII, n° 571 ; — *Larombière, Obligations*, t. V, art. 1384, n° 3.

(3) *Daloz, v° Responsabilité*, Rép. n° 560, supplément n° 718.

se demande comment cette responsabilité pourrait avoir lieu puisqu'on ne peut adopter que des individus majeurs (article 346 du Code civil) et que les parents ne répondent que de leurs enfants mineurs, ainsi que nous le verrons (1).

II. — Dans quels cas la responsabilité passe-t-elle à la mère ?

En principe, tant que dure le mariage, la responsabilité incombe au père puisque c'est lui, et lui seul, qui exerce alors l'autorité paternelle aux termes de l'article 373 du Code civil.

Cependant quelques auteurs (2) enseignent que la mère répond des dommages causés par son enfant en bas âge, lorsque le père absent en est déchargé comme n'ayant pu l'empêcher, — car nous verrons que le père cesse d'être responsable s'il prouve n'avoir pu empêcher le fait. Mais, si désirable que soit cette solution en législation, parce que la surveillance de ces tout jeunes enfants incombe certainement en fait à la mère, la loi ne permet ni par son texte ni par son esprit de l'admettre. Son texte ne rend la mère responsable qu'après le décès du mari. Son esprit tend à substituer la responsabilité de la mère à

(1) V. *Infra*, § 2 de la présente section, 2^e condition.

(2) Toullier, t. XI, nos 278 et 281 ; — *Contrà* : Bellot des Minières, *Contrat de mariage*, t. I, p. 451 ; — Demolombe, *Contrats*, VIII, n° 364 ; — Sourdat, II, n° 829.

celle du père dans le cas seulement où la puissance paternelle elle-même passe de celui-ci à celle-là, ce qui n'a nullement lieu pour les enfants en bas âge. On dit bien que dans le premier âge la surveillance plus sévère du père n'est pas encore indispensable, celle de la mère suffit ; par conséquent le père n'était pas en faute d'avoir laissé l'enfant à sa mère et c'est celle-ci qui doit être déclarée responsable. Demolombe répond fort justement que cette succession de deux responsabilités suivant l'âge de l'enfant doit être rejetée comme établissant une distinction qui n'est nullement dans la loi et qui d'ailleurs laisserait aux tribunaux chargés d'établir la limite entre ces deux âges un pouvoir purement arbitraire. « Le père a été considéré comme le chef de la famille, devant, à ce titre, répondre des fautes *de ses enfants mineurs*. Telle est la présomption de droit. Il ne faut pas en changer le caractère, ni la transformer en une présomption de fait » (1). La mère ne pourrait être responsable que si elle avait commis une faute personnelle, par exemple si elle avait ordonné à son enfant de commettre le fait dommageable ou simplement lui avait permis, expressément ou tacitement, de le commettre ; mais la responsabilité découle alors des articles 1382 ou 1383 et c'est au

(1) Demolombe, loc. cit.

demandeur à prouver la faute, la négligence ou l'imprudence (1).

La responsabilité que nous étudions étant une conséquence de la puissance paternelle, elle passe à la mère toutes les fois que la puissance paternelle passe légalement du père à la mère. Il en est ainsi non pas seulement en cas de décès du père, comme le dit l'article 1384, mais encore dans les cas suivants :

1° Au cas d'absence déclarée ou simplement présumée du père. L'article 141 du Code civil donne en effet, dans ce cas, à la mère, la surveillance des enfants mineurs et les droits de puissance paternelle : le principe de la responsabilité est là tout entier.

Mais cela ne s'applique pas au cas d'une absence momentanée du père, bien que quelques auteurs l'enseignent. En effet le texte de l'article 1384 semble s'accorder assez mal avec cette idée d'une responsabilité passant par intermittence de la tête du père sur celle de la mère. Sans doute le père en voyage ne peut surveiller son enfant resté à la maison ; mais sa responsabilité n'est pas uniquement basée sur le devoir de surveillance, elle l'est aussi sur le devoir d'éducation auquel une absence momentanée ne porte aucune atteinte.

(1) Demolombe, n° 565 ; — Cass. 13 août 1877 D. 79 I 182 S. 79 I 472 ; — Sourdat II, 829.

D'ailleurs la thèse contraire laisserait libre cours à l'arbitraire, comme il arrive toutes les fois qu'on s'écarte de la loi : quelle devra être la durée de cette absence, un jour, une heure ou un mois ? Quelle devra être la distance de l'éloignement, quelques kilomètres ou quelques mètres ? Autant de questions que chacun résout selon ses goûts. Non, le mari, même en voyage, reste responsable, sauf à arguer de cette absence pour établir qu'il n'a pu empêcher le fait ; mais l'absence seule et par elle-même ne suffit pas à écarter la responsabilité (1) ;

2° Au cas de divorce ou de séparation de corps, lorsque l'enfant, auteur du dommage, a été confié à la mère par le tribunal, celle-ci en est civilement responsable. Dans ce cas en effet le père conserve bien le droit de surveiller l'éducation de son enfant (article 303 du Code civil), mais il ne peut plus répondre de ses actes puisqu'il n'habite plus avec lui (2). Ce dernier motif nous semble suffisant et nous dispense de prendre parti sur cette question très discutée de savoir à qui appartient la puissance paternelle après le divorce ou la séparation de corps (3).

(1) Demolombe XXXI, n° 570 et les autorités citées dans les deux sens.

(2) Duranton, t. XIII, n° 716 ; — Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 447, p. 738.

(3) V. la controverse exposée dans Dalloz, supplément, v° *Divorce et séparation de corps*, nos 616 et 653.

Mais au cas de séparation de corps purement volontaire et non judiciairement prononcée, ou encore d'éloignement du père avec délégation volontaire de son autorité à la mère, celle-ci devient-elle responsable des enfants qui restent sous sa surveillance ? Nous croyons la négative certaine. En effet dans ces deux cas la femme et l'enfant restent légalement domiciliés chez le père et soumis à son autorité maritale et paternelle. Le père reste donc responsable, sauf à admettre plus facilement de sa part la preuve qu'il n'a pu empêcher le fait et sauf aussi à prononcer la responsabilité de la mère en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil à charge pour le demandeur de prouver la faute personnelle de cette dernière (1). Cette hypothèse est d'ailleurs voisine de la précédente, celle où l'on supposait le mari en voyage, et les mêmes raisons doivent la faire résoudre dans le même sens ;

3° Au cas d'interdiction judiciaire du père, la responsabilité civile passe de sa tête sur celle de la mère, car la puissance paternelle lui échappe et la mère a *de plano* la surveillance de l'enfant. Il en est de même au cas où le père, sans être interdit, est aliéné, qu'il soit ou non placé dans

(1) Demolombe, t. XXXI, n° 569. — Cpr. Larombière, t. V, art. 1384 n° 3 qui laisse au juge du fait le soin de décider suivant les circonstances ; théorie arbitraire et dangereuse.

un établissement (1) ; car dans ce cas il est matériellement impossible au père d'exercer la puissance paternelle et une surveillance quelconque sur ses enfants ; ces devoirs incombent, par la force des choses, à la mère ;

4° La responsabilité civile incombe encore à la mère au cas où le père est déchu de la puissance paternelle en vertu de la loi du 24 juillet 1889 et cette puissance attribuée à la mère. Lorsque la puissance paternelle est attribuée soit à un tiers soit à l'Assistance publique, conformément aux articles 10 et 11 de la même loi, c'est à ces personnes qu'incombe la responsabilité civile ;

5° Enfin la responsabilité passe encore à la mère au cas d'interdiction légale (article 29 du Code pénal), — sans qu'il soit besoin d'examiner ici si la puissance paternelle en ce cas demeure ou non aux mains du père. — de même qu'aux cas de bannissement ou d'emprisonnement, parce qu'en fait et par la force des choses, c'est sur la mère que retombe alors la charge de surveillance, le père étant dans l'impossibilité matérielle de l'exercer. Il en serait autrement toutefois si le fait dommageable avait pour cause le relâchement antérieur de la discipline domestique (2).

(1) Cpr. Demolombe, t. XXXI, n° 567 et les autorités citées.

(2) Duranton XIII, 716 ; — Demolombe, XXXI, 567 ; — Sourdat, II, n° 830 et 831.

III. — La responsabilité dérivant de la puissance paternelle s'applique-t-elle à *d'autres personnes* que les père et mère ?

Par exemple, un grand-père ou une grand-mère, un oncle ou une tante, ont pris l'enfant chez eux : leur responsabilité ne se substituera-t-elle pas à celle du père ou de la mère ?

La négative nous paraît certaine (1). Nous avons, en effet, posé en principe, dès le début de ce travail, que l'article 1384, de quelque manière qu'on l'envisage, établissant une exception, ne peut être étendu en dehors des cas qu'il vise expressément et que dans ceux qu'il vise l'interprétation étroite est de rigueur. Or l'article ne parle que du père et de la mère; tous autres parents retombent dans le droit commun, c'est-à-dire sous l'empire des articles 1382 et 1383 : il faudra prouver leur faute, leur négligence ou leur imprudence... à moins toutefois qu'ils ne puissent rentrer dans une autre catégorie de civilement responsables, notamment celle des instituteurs; nous verrons dans quels cas cette dernière qualité pourrait leur être reconnue (2).

En dépit de ces principes qui nous paraissent certains, beaucoup d'auteurs assimilent au père deux personnes qui détiennent évidemment une

(1) Cass. 24 mai 1855 D. 55 I 426.

(2) V. *infra*, section 2^e du présent chapitre.

puissance analogue à la sienne : le mari et surtout le tuteur. Il est utile d'insister un peu sur ces deux hypothèses.

I^{ent}. — Le *tuteur* rentre-t-il dans le cas de responsabilité qui nous occupe, en supposant, bien entendu, qu'il en remplit les conditions, c'est-à-dire, comme nous le verrons, que son pupille soit mineur et habite avec lui (1) ? Le tuteur a des droits et des devoirs analogues à ceux du père : il prend soin de la personne du pupille (article 450 du Code civil) et il a des moyens de correction (article 468). Aussi un certain nombre d'auteurs n'hésitent-ils pas à lui faire application de l'article 1384 (2). D'après eux, il n'y aurait pas seulement analogie mais identité entre la situation du tuteur et celle du père et par conséquent ce qui est vrai pour l'un devrait l'être pour l'autre. D'ailleurs, ajoutent-ils, en guise d'argument, un grand nombre de lois spéciales assimilent expressément le tuteur au père en matière de responsabilité. Ainsi le décret des 28 septembre-6 octobre 1791 en matière de police rurale (titre 2 article 7) ; le Code forestier article 206 ; la loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale, — l'article 74,

(1) Cette remarque exclut d'emblée le tuteur de l'interdit majeur ; Cf. Demolombe, XXXI, nos 576 et 594.

(2) V. notamment Pothier, *Obligations*, n° 121 ; — Duranton, XIII, 719 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. IV, § 447, texte et n. 41 p. 758 ; — Larombière, t. V, p. 741 ; — Sourdat, t. II, n° 843.

qui renvoie pour le surplus à l'article 1384 du Code civil, cite expressément le tuteur dans l'énumération des personnes civilement responsables — ; enfin la loi du 3 mai 1844 sur la police de la chasse, — dont l'article 28 est absolument semblable à l'article 74 de la loi sur la pêche fluviale.

Il est facile de répondre à ces auteurs par un argument qui nous a déjà servi et qui nous servira encore parce qu'il s'appuie sur un principe en dehors duquel il n'y a plus qu'arbitraire et chaos en matière juridique : *exceptio est strictissimæ interpretationis* ; une règle d'exception doit recevoir l'interprétation de rigueur ; à plus forte raison ne peut-elle être étendue aux cas que son texte ne prévoit même pas. Or l'article 1384 constitue, à plusieurs points de vue, un texte d'exception et il ne parle pas du tuteur. Donc il ne faut pas l'appliquer au tuteur (1).

L'argument que l'on tire des lois spéciales peut être aisément retourné contre ceux qui l'invoquent. On peut dire en effet que si les législateurs de 1791, 1827, 1829 et 1844 ont éprouvé le besoin de prononcer le mot de *tuteur* c'est que l'expression de *père* ne semblait pas suffire à

(1) Colmet de Santerre, t. V, n° 365 bis, IV ; — Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XX, n° 553 ; — Demolombe, t. XXXI, n° 388. — Cpr. Planiol, note sous Cass. 22 juillet 1891, D. 92 I 6.

désigner le tuteur. L'article 1384, lui, postérieur pourtant au décret de 1791, ne prononce pas ce mot, c'est peut-être à dessein. En tout cas on ne peut faire dire à la loi ce qu'elle ne dit pas, lorsqu'on se trouve en présence d'un texte d'exception.

Et cette différence entre le père et le tuteur s'explique fort bien en raison : on ne saurait soutenir que le tuteur ait, en fait, une autorité morale égale à celle du père ; et les fonctions de tuteur, fonctions purement gratuites, sont déjà assez onéreuses et entraînent avec elles assez de responsabilité sans qu'on y ajoute des obligations que la loi n'impose nullement.

Disons tout de suite, pour en finir avec les tuteurs, qu'on ne saurait non plus, et pour les mêmes raisons, les assimiler à des instituteurs et les soumettre ainsi au § 4 de l'article 1384. Il n'y a nullement identité entre l'instituteur et le tuteur. Ainsi que le fait remarquer M. Colmet de Santerre, « l'instituteur est salarié, tandis que le tuteur ne » l'est pas, l'instituteur exerce une profession qui » annonce de sa part une certaine prétention de » savoir diriger et surveiller la jeunesse », tandis que le tuteur remplit une charge qui n'implique de sa part aucune prétention et dont le plus souvent il se passerait volontiers.

Si les lois sur la pêche, sur la chasse, sur les délits forestiers rendent le tuteur responsable,

c'est que la plupart du temps ces délits-là sont commis par les enfants sur l'ordre même de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés ou que tout au moins ceux-ci en profitent. C'est ce qui explique que le tuteur soit visé par ces lois et non par l'article 1384.

Au surplus, tous les arguments que l'on invoque pour rendre le tuteur responsable tendraient à rendre responsable également le mari pour les actes de sa femme. Or nous allons voir précisément les partisans de la responsabilité du tuteur refuser d'admettre celle du mari.

Il va sans dire d'ailleurs que le tuteur n'échappe à l'article 1384 que pour retomber sous l'application des articles 1382 et 1383, à condition que la victime du dommage prouve à sa charge une faute quelconque.

Ce qui vient d'être dit du tuteur s'applique également au co-tuteur de l'article 396 du Code civil et au mari de la mère qui a conservé indûment la tutelle, dont parle l'article 395 § 2 du même Code. Les auteurs qui rangent le tuteur parmi les personnes responsables de l'article 1384 y rangent également le co-tuteur des articles 395 et 396 (1). Ils se posent seulement cette question : la mère, attaquée par le tiers lésé, aura-t-elle un recours contre son mari ? Larombière répond

(1) Larombière, t. V, p. 742; — Sourdat, t. II, n° 843.

affirmativement, par cette raison que la mère est souvent obligée de laisser à son mari la direction de l'enfant; Sourdat en fait une question d'appréciation qu'il laisse aux tribunaux le soin de résoudre suivant les circonstances par application du paragraphe final de l'article 1384. Pour nous, la réponse n'est pas douteuse : le co-tuteur n'est pas plus responsable que le tuteur puisque ni l'un ni l'autre ne sont nommés par notre article.

De l'avis de tous, même des partisans du tuteur responsable, il convient de laisser en dehors de l'article 1384 § 2 : le subrogé-tuteur, le conseil judiciaire, les personnes qui soignent par charité des mineurs (1). Il pourrait seulement y avoir lieu, suivant les cas, à l'application des articles 1382-1383 ou des autres paragraphes de l'article 1384.

Les lois spéciales qui déclarent le tuteur responsable ajoutent généralement que cette responsabilité est réglée conformément à l'article 1384 (2) : ce sont donc les mêmes conditions et les mêmes effets que pour la responsabilité du père, nous n'avons pas, par conséquent, à y insister spécialement.

II^{ent}. — Le *mari* peut-il être déclaré responsable des actes dommageables commis par sa femme ?

(1) Larombière et Sourdat, cités *supra*.

(2) Voir les lois citées *supra* p. 66 et 67.

La puissance maritale peut-elle être à ce point de vue assimilée à la puissance paternelle?

Ce que nous venons de dire à propos du tuteur fait pressentir quelle solution nous allons proposer pour le mari. L'article 1384 énumère les personnes qui sont civilement responsables du fait d'autres personnes ; cette énumération, dans une matière exceptionnelle, est limitative ; or il n'y est pas question du mari ; donc le mari n'est pas civilement responsable du fait de sa femme.

Sans doute l'autorité maritale a certaines analogies avec l'autorité paternelle, mais au point de vue qui nous occupe, la différence entre les deux autorités reste grande : le père répond de son enfant parce que la loi, la morale et la nature à la fois lui font un devoir de surveiller son enfant et que, d'autre part, il a les moyens de correction nécessaires pour remplir ce devoir dans toute sa complexité. Ne serait-il pas ridicule d'assimiler sur ce point le mari au père ? L'autorité du mari sur sa femme est toute différente ; elle lui permet d'administrer la communauté, d'être le chef du ménage, d'avoir même sur sa femme une influence morale parfois considérable ; mais ce n'est pas là l'autorité matérielle qui comporte le droit de surveillance et le droit de correction. L'autorité maritale a été instituée, on l'a dit, parce que dans toute association il faut un chef, mais non pour mettre la femme comme un enfant sous la direc-

tion de son mari. D'ailleurs pourquoi serait-il besoin d'une responsabilité spéciale pour les actes dommageables commis par la femme mariée? La minorité d'un individu fait courir aux tiers certains dangers auxquels la responsabilité du père remédie; le fait de préposer un individu à un travail quelconque, en suscitant son activité, augmente par là même les risques courus par les tiers, et c'est à cela que répond la responsabilité du commettant. Mais en quoi le mariage change-t-il la situation de la femme et fait-il courir des dangers aux tiers? Sans doute, si la femme était mineure au moment du mariage, les garanties accordées aux tiers se trouvent diminuées puisque l'émancipation résultant du mariage a détruit la responsabilité paternelle; mais le législateur a estimé sans doute que le mariage lui-même mûrit assez l'esprit de la femme pour que les intérêts des tiers ne soient pas compromis.

Au surplus les auteurs sont presque unanimes à admettre cette solution, même ceux qui croient à la responsabilité civile du tuteur (1); et la jurisprudence est également en ce sens (2).

(1) Aubry et Rau 4^e éd. t. IV § 447, note 49 p. 767 et les renvois; — Demolombe t. XXXI n° 597; — Laurent t. XX n° 607; — Sourdat t. II n° 847 et s.

(2) Trib. simple police Amiens 23 novembre 1866 D. 68 V 355; — Cass. 8 juillet 1872, rapport de M. le Conseiller d'Oms et note, D. 73 I 33; — Orléans 6 décembre 1894 D. 95 II 103.

Cette solution est confirmée par un dernier argument : l'article 1424 du Code civil. Les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter, dit cet article, que sur la nue-propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté ; il en est de même évidemment des dommages-intérêts auxquels les délits et quasi-délits de la femme pourraient la faire condamner (1). Or si les dommages-intérêts ne peuvent être poursuivis que sur la nue-propriété des biens personnels de la femme, c'est que le mari n'est pas civilement responsable, car s'il l'était, la communauté le serait aussi et les biens de la communauté pourraient être saisis.

Enfin notre argumentation est corroborée par les articles 1426 et 1427 du Code civil desquels il résulte que les actes de la femme accomplis sans le consentement du mari ne peuvent engager la communauté ; ces articles s'appliquent, il est vrai, aux contrats passés par la femme, non à ses délits, et la situation des tiers est plus intéressante lorsqu'il s'agit des délits ; mais ces articles n'en montrent pas moins que, dans l'esprit du Code, (et tout le monde est d'accord sur ce point), le mari ne doit pas être obligé malgré lui par sa femme.

Toullier (2) apporte à cette théorie un tempéra-

(1) Cass. 17 août 1881 D. 81 I 471.

(2) T. XI n° 279 5^e éd. page 377.

ment : selon lui le mari serait atteint par la formule générale de l'article 1384 § 1, qui oblige à réparer les dommages causés « *par les personnes dont on doit répondre* » ; le mari doit évidemment répondre de sa femme et réparer le dommage causé par elle lorsque, pouvant l'empêcher, il ne l'a pas fait. Seulement comme l'article ne cite pas le mari parmi les personnes qui répondent de plein droit et par une présomption légale du fait d'autrui, c'est à la victime du dommage de prouver que le mari pouvait empêcher le dommage.

Cette théorie de Toullier dénature absolument l'article 1384 en voulant le dédoubler. L'article 1384 ne vise pas deux catégories de personnes responsables, les unes par une présomption légale, les autres à charge de preuve ; toutes les personnes visées par notre article sont responsables de plein droit, sauf la possibilité laissée à certaines d'entre elles d'apporter une preuve contraire. La formule générale par laquelle débute l'article ne fait qu'annoncer les paragraphes suivants, elle n'en est pas distincte. La responsabilité du mari, entendue comme l'entend Toullier, c'est-à-dire à charge de prouver une faute de sa part, rentrerait dans les articles 1382-1383, avec cette nuance que le mari répondrait d'un simple fait d'abstention.

Nous n'avons pas à examiner dans quels cas la communauté peut se trouver engagée par les

délits et quasi-délits de la femme : la communauté est-elle tenue des suites du délit lorsque ce délit lui a profité ? Le mari est-il responsable des dépens et dommages-intérêts lorsqu'il a autorisé sa femme à plaider ? Autant de questions intéressantes mais qui seraient plus à leur place dans un traité du contrat de mariage que dans un travail sur la responsabilité du fait d'autrui.

Faisons seulement, pour finir, deux remarques :

La première, c'est que certaines lois spéciales édictent formellement la responsabilité du mari : loi des 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale (titre II, art. 7) ; Code forestier, article 206 ; loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale (article 74) ; décret du 9 janvier 1852 sur la pêche côtière (article 12). La responsabilité du mari s'explique dans ces hypothèses par le motif spécial que les délits ou contraventions dont il s'agit sont presque toujours commis par la femme avec le consentement, au moins tacite, du mari : c'est une présomption de faute personnelle de participation.

Notre seconde remarque, c'est que le mari serait responsable s'il rentrait dans l'une des catégories de personnes expressément visées par l'article 1384, notamment dans la catégorie des commettants (1). Il arrivera souvent par exemple

(1) Dálloz V° *Responsabilité*, répertoire n° 395, supplément n° 743

que la femme qui fait le commerce devra être considérée comme la préposée de son mari (1) : ce sera une question de fait que les tribunaux auront à résoudre suivant les circonstances ; mais il nous semble difficile d'aller aussi loin qu'un arrêt de la Cour de Bordeaux, déjà ancien d'ailleurs (2), d'après lequel la femme demeurerait la préposée du mari toutes les fois que celui-ci s'absente.

Il est à peine besoin de dire que la femme n'est pas civilement responsable des faits préjudiciables commis par son mari, celui-ci fût-il dément, et alors même qu'étant interdit il aurait sa femme pour tutrice (3). Sous réserve, comme toujours, de l'application possible de l'article 1382 ou 1383.

§ 2

A quelles conditions est soumise la responsabilité dérivant de la puissance paternelle.

Aux termes de l'article 1384, « le père, et la mère » après le décès du mari, sont responsables du

(1) Il en est ainsi, par une présomption de la loi, en matière de contributions indirectes ; — Dalloz, Répertoire V^o *Impôts indirects* n^o 207.

(2) Bordeaux 25 novembre 1831 D. Répertoire V^o *Responsabilité* n^o 593.

(3) Cpr. au § 2 ci-après, 2^e condition, ce que nous disons du père d'un majeur dément.

» *dommage cause par leurs enfants mineurs*
» *habitant avec eux.* » Il résulte de ce texte que deux conditions sont nécessaires pour que la responsabilité du père — ou de la mère (1) — puisse se trouver mise en jeu : 1^o que l'enfant habite avec son père ; 2^o que l'enfant soit mineur.

1^{re} condition. — Habitation commune du père et de l'enfant.

Il faut, pour que le père puisse être déclaré responsable du dommage causé par l'enfant, que celui-ci habitât avec lui, c'est-à-dire logeât sous le même toit, au moment où le fait s'est produit. Du moment que l'enfant n'habite pas avec son père, la responsabilité de celui-ci cesse.

Le motif pour lequel la loi exige cette condition se trouve dans les motifs mêmes qui ont fait édicter la responsabilité du père : le père est responsable parce qu'on présume une faute de sa part, faute de surveillance, *culpa in vigilando*. Or il est manifeste que si l'enfant n'habite pas avec son père, celui-ci ne peut pas le surveiller c'est-à-dire à la fois l'empêcher de commettre aucun quasi-délit et l'élever de façon à ce qu'il s'abstienne de lui-même d'en commettre. Le devoir de surveillance et d'éducation qui est la contre-partie de la puissance paternelle, ne se

(1) Tout ce que nous dirons du père s'applique à la mère lorsque c'est celle-ci qui est responsable.

conçoit qu'autant que l'enfant est constamment, ou du moins d'une façon régulière, soumis à l'autorité effective et au contact habituel de celui à qui incombe ce devoir.

Que faut-il entendre exactement par ces mots « *habitant avec eux* » de l'article 1384 ? On dit qu'un enfant *habite* avec ses parents lorsqu'il vit habituellement sous le même toit qu'eux, de manière à avoir précisément avec eux ce contact journalier qui forme la base de leur responsabilité. Il est bien évident qu'il y a là une certaine latitude d'appréciation pour les tribunaux ; ceux-ci devront interroger les circonstances, ils jugeront en fait et souverainement, sans être soumis au contrôle de la Cour de cassation, si l'on peut dire que l'enfant habite ou non avec son père. Que par exemple un enfant aille passer huit jours ou même davantage chez des amis à la campagne, il n'en sera pas moins considéré comme *habitant* toujours avec ses parents. C'est ce qu'a jugé la Cour de Dijon en 1875 (1). Attendu, dit cet arrêt, que « la force des choses conduit à » interpréter dans un sens large les termes » *habitant avec eux*, employés par le législateur » dans l'article 1384, et à les appliquer au mineur » que le père *élève chez lui* et qu'il aurait placé » momentanément, pour le distraire, chez un

(1) Dijon, 19 février 1875, D. 76 II 70.

» parent ou un ami ». Nous nous rallions absolument à la conclusion de cet arrêt mais nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire pour cela d'élargir le sens du mot *habiter* ni d'invoquer la *force des choses*. Les autres motifs de l'arrêt, destinés à expliquer et à amener celui que nous venons de citer, nous semblent en effet compliquer inutilement la question. La Cour de Dijon considère en effet « qu'un enfant de neuf ans » — c'était l'espèce — « ne peut jamais être laissé sans direction ni surveillance *légale* ; que le père, chargé de le garder et de l'instruire, ne peut s'exonérer momentanément de sa mission et de la responsabilité qui en découle, qu'en la transmettant à l'une des personnes indiquées en l'article 1384, instituteur, patron ou maître ; qu'en confiant son enfant à tout autre individu, il demeure responsable du gardien qu'il s'est substitué sans nécessité, et des accidents occasionnés par le défaut de surveillance de celui-ci. » Il est absolument vrai qu'un enfant doit être considéré comme habitant avec son père, alors même que cet enfant irait passer les vacances hors du domicile paternel : l'habitation commune n'en est nullement interrompue. Mais il n'est pas nécessaire pour adopter cette décision d'aller chercher l'idée de faute c'est-à-dire les articles 1382-1383 dont le domaine côtoie sans cesse celui de l'article 1384, mais ne doit jamais se confondre avec lui.

C'est pourtant ce que semble faire l'arrêt de la Cour de Dijon. Si tel est le sens de l'arrêt, il nous paraît erronné dans ses motifs : le sens naturel des mots permet de dire de l'enfant dont il s'agit qu'il habite avec ses parents ; il ne faut pas dire que le père est responsable parce qu'il est en faute ; il ne faut pas dire non plus que le père est en faute toutes les fois qu'il confie son enfant à des personnes ne rentrant pas dans l'une des catégories de l'article 1384. Si cette faute peut exister parfois, il faut la prouver du moins.

L'enfant est considéré comme habitant avec son père alors même que d'autres personnes sont chargées de le garder soit momentanément soit même continuellement, mais dans le domicile paternel. Dans le premier cas, le père qui confie son fils à un instituteur quelques heures par jour, n'en reste pas moins responsable et seul responsable vis-à-vis des tiers : cet instituteur est en effet lui-même sous la surveillance du père, c'est à celui-ci que les tiers devront s'adresser (1). Tout au plus le père pourra-t-il avoir recours contre l'instituteur si le fait dommageable est plus spécialement dû à une faute personnelle et prouvée de ce dernier. Et la même solution doit

(1) Cass. 29 décembre 1831 D. Rép. V^o Responsabilité n^o 563 note ;
— Aubry et Rau, 4^e éd. t. IV § 447 p. 737 ; — Sourdat t. II n^o 815.
— *Contrà* : Demolombe t. XXXI n^o 582.

être admise quand l'instituteur a la garde de l'enfant d'une manière suivie : c'est toujours le père qui conserve la haute main sur l'éducation de son enfant, c'est même de lui qu'émane l'autorité de l'instituteur qui n'est que son mandataire et qui reste sous sa surveillance constante ; on pourra seulement admettre plus facilement dans la seconde hypothèse que dans la première le recours du père contre l'instituteur au cas où la faute émanerait spécialement de celui-ci.

La responsabilité du père cesse lorsque l'enfant n'habite plus avec lui mais par exemple chez un artisan où on l'a mis en apprentissage, chez un maître où on l'a placé comme domestique (1), dans une maison d'éducation où on l'a envoyé faire ses études (2), dans un asile d'aliénés où on le fait soigner (3), etc.

Mais la question est plus délicate lorsque l'enfant, sans habiter chez l'artisan, le maître, l'instituteur, etc., y va seulement passer quelques heures chaque jour : la responsabilité du père subsiste-t-elle alors ?

D'éminents auteurs n'hésitent pas à déclarer que dans ce cas la responsabilité cesse tout le temps que l'enfant « se trouve sous la surveil-

(1) Douai, 14 février 1894, D. 93 II 381.

(2) Aix, 17 décembre 1870, D. 72 II 131 ; Cass. 13 janvier 1890, D. 90 I 145.

(3) Agen, 16 mars 1872, D. 72 II 153, S. 73 II 113.

» lance du maître ; — du patron ; — ou de
» l'instituteur, auxquels la surveillance est con-
» fiée » (1). Ils en donnent cette double raison :
d'abord qu'il serait excessif d'exiger que le père
surveillât son enfant pendant le temps qu'il est
chez l'artisan, le maître ou l'instituteur ; ensuite
que, d'après les paragraphes suivants de l'article
1384, ces personnes sont responsables elles-
mêmes de l'enfant pendant qu'elles l'ont sous
leur surveillance et qu'il n'est pas possible que
ces deux responsabilités se superposent, il faut
les « combiner » (2).

Cette argumentation ne nous paraît nullement
péremptoire et nous nous permettons, malgré
tout le respect qui est dû à l'autorité de ceux qui
la formulent, de la rejeter comme inexacte.

Que dit en effet l'article 1384, — car c'est tou-
jours, selon nous, en s'en tenant aux textes, que
l'on a le plus de chances de rester dans le vrai ?
Il dit ceci : « *Le père, et la mère après le décès du*
» *mari, sont responsables du dommage causé par*
» *leurs enfants mineurs habitant avec eux* ». Dès
lors que l'enfant habite avec ses parents, ceux-ci
sont responsables : tel est le sens très clair de

(1) Demolombe, t. XXXI, n° 581. — Dans le même sens : Sourdat,
t. II, nos 817 et 818 ; — Laurent, XX 562 ; — Agen, 23 juin 1869
D. 70 II 223 ; — Montpellier, 12 février 1887, D. 88 II 49.

(2) Demolombe, op. cit. n° 582 ; Sourdat. op. cit. n° 820.

notre texte. Or peut-on dire, sans dénaturer le sens des mots, qu'un enfant *n'habite plus* avec ses parents, parce qu'il va en classe matin et soir ou qu'il travaille dans la journée chez un patron quelconque ? Il nous semble que ces absences de l'enfant n'empêchent pas qu'il *habite* avec ses parents, puisque nous avons été jusqu'à admettre, avec la jurisprudence, qu'un enfant ne cessait pas d'habiter avec ses parents par ce seul fait qu'il allait passer les vacances au dehors.

On prétend que c'est trop demander au père que d'exiger de lui de surveiller son enfant même lorsqu'il est au dehors, chez des personnes à qui il l'a confié et que la loi elle-même déclare responsables. Mais c'est déplacer la question : ce n'est pas aux auteurs de décider en principe si le père pouvait ou non surveiller l'enfant et éviter ainsi le dommage ; ceci est une question de fait que les tribunaux apprécieront, car l'article 1384 § 5 permet au père d'échapper à toute responsabilité en prouvant qu'il n'a pu empêcher le fait. Si le père fait cette preuve, s'il établit qu'il n'y a eu de sa part ni manque de surveillance ni manque d'énergie dans la manière dont il a élevé son enfant, sa responsabilité cessera. Et nous pensons qu'il y aurait lieu d'admettre facilement cette excuse qui est dès l'abord vraisemblable : on remarque d'ailleurs en examinant de près les motifs des arrêts cités plus haut que le principal

de ces motifs est l'impossibilité où a été le père d'empêcher le domage. Sans doute le juge du fait est maître de décider ainsi selon les circonstances et d'admettre comme preuves de simples présomptions. Mais on voit que nous empiétons là sur un autre terrain, celui des preuves que le père peut faire pour échapper à la responsabilité qui lui incombe ; nous abandonnons notre terrain actuel, celui des conditions dont la preuve incombe à la personne lésée pour qu'elle puisse rendre le père responsable. Or la condition que nous étudions pour l'instant, l'habitation commune du père et de l'enfant, nous semble réalisée dans l'espèce (1).

Et qu'importe qu'une autre responsabilité, celle du patron, maître ou instituteur se trouve également engagée ? Le tiers lésé aura le choix entre l'une et l'autre ; il pourra à son gré diriger son action soit contre le père, soit contre le patron, le maître ou l'instituteur, sans pouvoir évidemment cumuler le bénéfice de ces deux actions.

Quant à la question des recours qui pourront être exercés au cas où il y aurait deux personnes responsables dont l'une aurait été l'objet d'une action de la part de la victime, c'est ici que nous donnerions raison aux auteurs. En principe ce serait à celui qui avait l'enfant sous sa surveil-

(1) En ce sens trib. civ. Lille, 1^{er} février 1894, D. 94 II 512.

lance *actuelle* de supporter définitivement le dommage, parce qu'il est évident que c'est le devoir de surveillance actuelle qui constitue le motif le plus puissant de la responsabilité civile ; mais s'il était prouvé que le fait dommageable est imputable à une faute d'éducation de la part du père, c'est celui-ci qui serait finalement responsable.

Le décret impérial du 15 novembre 1811 contient précisément, dans son article 79, une dérogation aux principes de recours que nous venons de poser. Il résulte, selon nous, de ce texte, que, lorsque le délit a été commis par les élèves au dehors, dans les sorties et promenades faites en commun, le chef de l'institution est responsable vis-à-vis des tiers lésés, même s'il prouve n'avoir pu empêcher le fait, — dérogation au § 5 de l'article 1384 — ; seulement s'il fait cette preuve, il aura un recours contre le père. Cette disposition a pour but de forcer l'instituteur à redoubler de vigilance pendant ces promenades où les enfants réunis s'excitent mutuellement au mal et se portent volontiers à des actes dont les tiers ont trop souvent à souffrir (1).

Telle est la première condition dont le demandeur devra fournir la preuve, à savoir que l'enfant habitait avec son père..., ajoutons : ou que s'il

(1) Dalloz Rép. v° *Responsabilité* n° 570 et les auteurs cités.

n'y habitait pas, c'était par une faute ou une négligence du père. En d'autres termes la séparation d'habitation n'empêche pas la responsabilité s'il est prouvé que cette séparation même constituait une faute du père. Et l'on conçoit en effet qu'une semblable circonstance ne saurait être invoquée en faveur du père ni tourner à son profit. On pourrait dire que dans ce cas l'on retombe sous l'application des articles 1382-1383 ; mais ce ne serait pas absolument exact. En effet, si le demandeur se réclamait de ces deux articles, il devrait prouver que la faute du père a été la cause du dommage occasionné par l'enfant, que ce dommage n'aurait pas eu lieu si le père avait gardé l'enfant chez lui. Au lieu qu'en invoquant l'article 1384, le demandeur a simplement à prouver que le père a commis une imprudence en laissant son enfant habiter hors du domicile paternel, que la séparation d'habitation n'a pas un motif légitime.

On considère en général comme motif légitime le cas, dont nous avons parlé tout-à-l'heure, d'un enfant placé au dehors comme domestique ou apprenti, ou bien envoyé dans une maison d'éducation ; il en serait de même pour un enfant émancipé, qui prendrait un domicile distinct de celui de son père, en supposant, comme nous allons le voir, que le fait même de l'émancipation ne constitue pas une faute à la charge du père ;

il y aurait encore séparation légitime d'habitation pour un enfant qui contracterait un engagement volontaire conformément à la loi sur le recrutement de l'armée (1). Mais le père resterait responsable qui laisserait son enfant mineur se livrer au vagabondage ou qui l'enverrait trop jeune achever seul ses études dans une grande ville. Sur ce dernier point il est difficile de fixer l'âge à partir duquel l'enfant pourra être ainsi envoyé au dehors ; des auteurs ont proposé l'âge de quinze ans (2) ; mais il est préférable de laisser ce point à l'appréciation des tribunaux qui statueront d'après les circonstances (3). C'est en ce sens que peut s'interpréter un arrêt de rejet, fort intéressant, de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (4), lequel statuait dans l'espèce suivante :

Un médecin habitant à six lieues de Mâcon avait envoyé sa femme et son fils habiter cette dernière ville, afin que l'enfant, âgé de onze ans,

(1) V. sur ce point un arrêt de Colmar du 30 avril 1863 (D. 63 II 81) qui peut se justifier par des considérations de fait mais qui ne nous semble pas conforme aux principes que nous venons de poser puisque, dans l'espèce, le fils n'habitait pas avec son père et que le motif de cette séparation était tout-à-fait légitime.

(2) Sourlat II 821.

(3) Demolombe XXXI 584 ; Aubry et Rau IV § 447 note 2.

(4) Cass. 16 août 1841 D. Répertoire v^o *Responsabilité* n^o 566 en note.

pût suivre les cours du lycée. L'enfant, en jouant, blessa un de ses petits camarades, et la Cour de Dijon, confirmant un jugement du tribunal civil de Mâcon, déclara le père responsable « parce » que l'enfant était sous la surveillance et direction de son père et de sa mère, puisqu'il était » avec sa mère dans une habitation louée par le » père et pour son compte, et que l'éloignement » peu considérable du père, à l'époque du fait, » n'empêchait pas sa responsabilité ». Sur le pourvoi du père, la Chambre des requêtes a rendu l'arrêt suivant :

« Considérant... que l'arrêt constate, en fait, » que l'éloignement du demandeur à l'époque du » dommage causé par son fils placé sous sa » surveillance, était peu considérable et n'était » pas de nature à faire disparaître sa responsabilité; que cette appréciation, tirée des circonstances dans lesquelles le fait a eu lieu, échappe » à la censure de la Cour... Rejette... »

Que résulte-t-il de ces arrêts? Rien de bien net : le père était responsable à raison des circonstances du fait; mais en vertu de quels principes? Parce que l'éloignement de son domicile était si peu considérable qu'on pouvait le considérer comme habitant avec son fils? Mais il y avait six lieues entre l'habitation du père et celle du fils. Parce que le père avait commis une faute

personnelle en manquant de surveillance? Mais cette faute n'était nullement prouvée; et d'ailleurs il n'est question dans nos arrêts que de l'article 1384, non des articles 1382-1383. N'est-ce pas plutôt parce que la séparation d'habitation n'avait pas une cause légitime, l'enfant étant trop jeune pour aller habiter au dehors? Telle est, en effet, la véritable base des solutions d'espèces rapportées plus haut et c'est pourquoi nous les citons à l'appui de ce que nous venons de dire sur l'habitation commune : le père avait commis une faute en laissant cet enfant aller habiter hors du domicile paternel, fût-ce avec sa mère. C'est d'ailleurs là, d'après l'arrêt de la Chambre des requêtes, une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux.

2^e Condition. — Minorité de l'enfant.

Il faut, pour que le père puisse être déclaré responsable du dommage causé par l'enfant, que celui-ci fût mineur à l'époque où le dommage a été causé. Le père est responsable, disait la coutume de Bretagne, « tant que l'enfant sera en son pouvoir »; et cette formule contient en elle-même son explication. La responsabilité du père étant une conséquence de la puissance paternelle, — puisqu'elle se transmet à la mère avec cette puissance même —, doit cesser lorsque cesse la puissance paternelle. A ce moment, en effet, le

père n'a plus ni l'obligation légale de surveiller son enfant ni les droits corrélatifs de cette obligation.

Cette seconde condition écrite dans l'article 1384 l'est également dans les lois spéciales : article 206 du Code forestier, article 28 de la loi du 3 mai 1844 sur la chasse, article 12 du décret du 9 janvier 1852 sur la pêche. Le décret de loi des 28 septembre-6 octobre 1791 (titre 2 article 7) sur la police rurale, exige même que l'enfant soit mineur de vingt ans, comme le faisait d'ailleurs la loi du 30 avril 1790 sur la chasse avant d'être remplacée par celle de 1844.

La loi ne distingue pas selon que l'enfant a agi avec ou sans discernement. Nous avons déjà dit (1) que l'incapacité de l'auteur ne saurait être opposée par le civilement responsable comme exception à l'action de la victime. En particulier, le père est responsable de son enfant, lors même que celui-ci a agi sans discernement ; on peut même dire que sa responsabilité est encore plus nécessaire quand l'enfant n'a pas ce discernement qui lui permet d'éviter, par sa propre réflexion, les actes susceptibles de porter préjudice à autrui ; lorsque l'enfant n'a pas ce discernement, il n'en est que plus dangereux et par conséquent l'obligation de surveillance du père n'en est que plus étroite ; or la responsabilité civile du père a pour

(1) *Suprà* p. 55.

base cette présomption que le père a commis une faute soit dans la surveillance, soit dans l'éducation de son enfant ; cette responsabilité existe donc plus que jamais au cas où l'enfant a agi sans discernement.

Pothier cependant (1) enseignait que le père échappait à toute responsabilité en prouvant le défaut de discernement de son enfant ; et Toullier (2) a repris la même théorie en ajoutant que le demandeur pourrait faire revivre la responsabilité du père à condition de prouver qu'il pouvait empêcher l'action de l'enfant.

Cette addition de Toullier constitue un renversement de la preuve assez mal aisé à justifier.

Quant à la théorie elle-même, elle semble, au premier abord, bien difficile à expliquer : quelle impossibilité y a-t-il à déclarer quelqu'un responsable d'un individu qui a agi sans discernement, alors que, d'après l'article 1385 du Code civil, on est responsable des animaux et des choses inanimées que l'on a sous sa garde, c'est-à-dire d'êtres sans raison ? En réalité, cette théorie repose sur une fausse conception de la responsabilité civile pour autrui. Ces auteurs ont considéré la responsabilité civile comme un cautionnement forcé accessoire à la dette d'autrui.

(1) Pothier, *Obligations*, n° 418.

(2) Toullier, t. XI, n° 270.

Cela constitue une erreur certaine : la responsabilité civile du père repose sur une présomption de faute *personnelle* de la part de celui-ci et cette présomption n'est que fortifiée par le défaut de discernement de l'enfant (1). Aussi n'admettons-nous pas que ce défaut de discernement chez l'enfant soit pour le père une cause, non plus de suppression, mais même d'atténuation de responsabilité. C'est ce qu'a décidé la Cour de Lyon sur l'appel d'un jugement du tribunal civil de Saint-Etienne ; les premiers juges avaient considéré le jeune âge de l'enfant, auteur du dommage, comme une circonstance de nature à atténuer la responsabilité du père ; la Cour de Lyon, tout en confirmant le jugement, en rectifia les motifs en ces termes : « Attendu, au fond, que la véritable » cause à laquelle il y a lieu d'attribuer le fatal » accident par suite duquel J.-B. Louison a été » frappé de cécité est le défaut de surveillance de » la part de Mérieux père ; qu'en effet, à l'âge » où se trouvait l'auteur de cet accident (dix » ans).... cet enfant ne devait pas être abandonné à lui-même sans qu'aucune précaution » eût été prise pour prévenir l'imprudence naturelle à cet âge » (2).

(1) Sourdat, t. II, nos 824-826 ; — Duranton, t. XIII, n° 717.

(2) Lyon, 30 mars 1854, D. 55 II 4. — Cpr. Nîmes, 13 mars 1855, D. 55 II 161 qui applique la responsabilité civile au père d'un enfant de huit ans.

La minorité de l'enfant cesse par l'accomplissement de sa vingt-et-unième année. Mais il est un état intermédiaire entre celui du majeur et celui du mineur : c'est l'état du mineur émancipé. L'émancipation fait-elle, comme la majorité, cesser la responsabilité civile du père ? Les avis sont très partagés sur ce point. On pourrait d'abord soutenir que la responsabilité subsiste, en invoquant le texte de l'article 1384 et en faisant remarquer que le mineur émancipé est toujours un « *mineur* » ; que d'ailleurs le père n'est jamais forcé d'émanciper son enfant et qu'on ne saurait par conséquent admettre qu'il puisse, par un acte purement arbitraire de sa part, échapper à la responsabilité que la loi lui impose. Mais cette solution, qui fait du texte une application quelque peu aveugle, est en tout cas trop rigoureuse ; et les auteurs qui l'exposent ne le font qu'à titre de spécimen et pour l'ordre des raisonnements ; aucun ne l'adopte, aucun même ne la défend.

La majorité des auteurs fait une distinction entre l'émancipation expresse et l'émancipation par mariage. « En effet, disent MM. Aubry et » Rau, l'enfant, en se mariant, ou devient lui-même chef de famille, ou passe sous l'autorité » maritale. Et il n'y a pas de reproche à faire au » père ou à la mère d'avoir consenti au mariage » de leur enfant, lorsque l'occasion de l'établir

» s'est présentée (1). » Au contraire, continuent les éminents auteurs, « l'émancipation (expresse) » d'un enfant, qui n'est pas digne de ce bienfait, » est un acte tout au moins inconsideré : et il ne » peut pas dépendre des parents de s'affranchir, » par un pareil acte, de la responsabilité que la » loi leur impose (2). » On ajoute que l'émancipation par mariage est moins dangereuse puisque pour les fils elle ne peut avoir lieu qu'à dix-huit ans et que pour les filles elle a son correctif dans l'autorité maritale (3).

Cette théorie nous semble établir dans la loi une distinction qui n'y est pas. Si l'on s'en tient au texte de l'article 1384, il faut dire qu'un enfant émancipé reste mineur et par conséquent susceptible de mettre en jeu la responsabilité paternelle. Si l'on invoque l'esprit de la loi, il faut dire que la responsabilité paternelle, ayant sa source dans la puissance paternelle, doit cesser, du moment que l'émancipation est venue mettre fin à cette puissance. Mais qu'on suive le premier raisonnement ou le second, il faut assimiler les deux cas d'émancipation puisque, dans les deux cas,

(1) Aubry et Rau, 4^e édition, t. IV, § 447, n. 3.

(2) Aubry et Rau, loc. cit., note 4.

(3) Sourdat II n° 827 ; — Demolombe XXXI n°s 577-578 ; — Colmet de Santerre t. V n° 365 bis II ; — Larombière t. V art. 1384 n° 4.

l'émancipation est la même et produit les mêmes effets.

Selon nous, la dernière théorie est la bonne, d'après laquelle l'émancipation, quelle qu'elle soit, faisant cesser la puissance paternelle (art. 372 du Code civil), met par suite fin à la responsabilité qui est exclusivement fondée sur cette puissance (1). Comment, disent les partisans de ce système, le père pourrait-il être présumé en faute de n'avoir pas surveillé suffisamment son enfant, puisque, n'ayant plus la puissance paternelle, il n'avait plus ni l'obligation ni même le droit de le surveiller? Sans doute l'autorité morale subsiste après l'émancipation, mais une autorité morale ne peut produire qu'une responsabilité morale, non une responsabilité civile et légale; d'ailleurs l'autorité morale subsiste malgré l'accomplissement de la majorité, et cependant la majorité fait cesser la responsabilité légale parce que la responsabilité légale est fondée sur l'autorité légale et non sur l'autorité morale.

On objecte que le père a commis une faute en émancipant un enfant qui a prouvé par sa conduite qu'il n'était pas capable de se diriger seul. Nos auteurs répondent qu'il ne faut rien exagérer

(1) Toullier t. XI n° 277; — Laurent t. XX n° 538; — Th. Hue, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* t. VIII n° 440 p. 584.

et qu'un enfant peut commettre un quasi-délit, c'est-à-dire une imprudence, sans qu'on ait le droit d'en conclure qu'il était indigne de l'émancipation et que son père a commis une faute en la lui conférant.

Cette opinion nous paraît conforme aux principes de la matière, mais nous y ajouterons un correctif, — auquel les auteurs cités ont peut-être pensé sans juger utile de le dire — : s'il était prouvé que le père a commis effectivement une faute en émancipant son enfant, parce que, par exemple, cet enfant était trop jeune et trop léger (l'émancipation expresse est possible dès l'âge de quinze ans), ou parce qu'il était d'un caractère violent, la responsabilité du père subsisterait. Il y a là, en effet, quelque chose de tout-à-fait analogue à ce que nous avons dit pour la première condition, la communauté d'habitation de l'enfant et des parents ; nous avons exposé que si la séparation d'habitation avait son principe dans une faute du père, celui-ci ne pouvait plus l'invoquer pour échapper à la responsabilité légale ; il en est de même pour la seconde condition, la minorité de l'enfant : au point de vue où nous nous plaçons, l'enfant émancipé n'est plus mineur ; nous nous plaçons en effet au point de vue de la puissance paternelle, de l'obligation de surveillance et de correction, puisque c'est là le fondement de la responsabilité qui nous occupe ;

donc nous pouvons dire que l'enfant émancipé n'est plus vraiment mineur et que la seconde condition manque ainsi pour que la responsabilité existe. Mais l'émancipation est un acte de la volonté du père ; l'on voit donc tout de suite qu'il n'est pas possible de permettre au père d'invoquer en sa faveur, et pour échapper à la responsabilité légale, un acte qui constitue de sa part une faute prouvée. Telle est, croyons-nous, la vérité sur ce point.

Et nous ne distinguerions pas entre l'émancipation dative et l'émancipation par mariage : l'une et l'autre mettent fin en principe à la responsabilité civile du père, mais avec la possibilité pour le demandeur, dans l'un et l'autre cas, de faire revivre cette responsabilité en prouvant que la circonstance d'émancipation invoquée par le père constitue précisément une faute de sa part et le laisse par conséquent responsable. Nous ne voyons aucun inconvénient à appliquer ce système à l'émancipation par mariage. En effet, si le père doit s'abstenir d'émanciper directement son enfant lorsqu'il n'est pas en état de se diriger lui-même, à plus forte raison ne doit-il pas dans ce cas l'émanciper indirectement en consentant à son mariage, parce que les fautes de cet enfant une fois marié auront des conséquences d'autant plus fâcheuses qu'il ne sera plus seul à les supporter et qu'elles rejailliront sur sa nouvelle

famille ; notre raisonnement est vrai, au surplus, qu'il s'agisse d'un fils ou d'une fille ; pour une fille cependant la preuve de la faute du père devra être plus difficilement admise, l'imprudence de celui-ci paraissant *a priori* moindre puisqu'au lieu de laisser son enfant se mettre à la tête d'une famille, il l'a confiée à une autre autorité, l'autorité maritale. Mais s'il était prouvé par exemple que sa fille, lorsqu'il l'a mariée, n'avait certainement pas la maturité d'esprit ou la force de caractère nécessaire à une véritable « mère de famille » ; le père devrait être condamné comme responsable du dommage par elle causé.

La remarque que nous avons faite à propos de la première condition s'impose également ici : ce n'est pas l'article 1382 ou 1383 que nous appliquons, — ce qui irait sans discussion —, parce qu'il faudrait alors prouver que c'est la faute du père qui a été la cause du dommage ; c'est bien l'article 1384, parce qu'il suffit de prouver que le père a commis une faute quelconque en émancipant son enfant pour que l'exception qu'il voudrait tirer du fait de l'émancipation soit rejetée ; le père est alors responsable bien que les faits dommageables n'aient pas leur cause directe dans l'émancipation elle-même qui constitue la faute. En d'autres termes, si l'on invoquait les articles 1382 ou 1383, on dirait au père : c'est parce que vous avez émancipé votre enfant qu'il a com-

mis cet acte ; avec l'article 1384, le langage est le suivant : vous êtes responsable de plein droit de votre fils mineur et ne m'opposez pas qu'il est émancipé, car vous avez commis une faute en l'émancipant ; cette émancipation intempestive n'est peut-être pas ce qui a permis ou amené le fait dommageable, mais ce n'est tout de même pas une circonstance que vous puissiez invoquer pour vous soustraire à votre responsabilité de plein droit.

Il est bon également de ne pas oublier que tout ce que nous venons de dire se trouve corrigé par l'avant-dernier paragraphe de l'article 1384 qui décharge le père de sa responsabilité s'il prouve n'avoir pu empêcher le fait.

La théorie que nous proposons nous dispense de distinguer entre le cas où l'enfant émancipé serait allé habiter hors du domicile paternel et celui où il serait resté sous le même toit que ses parents. Quelques-uns des partisans de la seconde théorie estiment que dans le premier cas la responsabilité du père cesse certainement puisque la première condition, à savoir : la communauté d'habitation, fait défaut. Demolombe, qui soutient en principe cette même théorie, l'abandonne cependant sur ce point et enseigne que le père reste responsable même après la séparation d'habitation (1) ; en effet, dit-il, cette séparation

(1) Demolombe, XXXI, n° 578.

d'habitation a sa cause dans l'émancipation même qui permet à l'enfant de se choisir un domicile séparé ; mais puisque l'émancipation est considérée *a priori* comme une faute de la part du père, la séparation n'a plus de cause légitime et la responsabilité subsiste.

Pour nous, la question est très simple : l'émancipation met fin à la responsabilité paternelle, que l'enfant continue ou non d'habiter avec ses parents ; mais s'il est prouvé que cette émancipation constitue une faute de la part du père, celui-ci reste responsable ; il reste responsable même si l'enfant a pris une habitation séparée puisque cette séparation a sa cause dans l'émancipation et que l'émancipation, étant par hypothèse intempestive, ne peut être regardée comme une cause légitime. Par conséquent il n'y a à rechercher ni dans un cas ni dans l'autre si l'enfant continue ou non d'habiter avec ses parents, — à moins évidemment que la séparation d'habitation n'ait une autre cause, légitime celle-là.

La question que nous venons d'étudier ne se pose pas en matière de chasse, de pêche, de délits forestiers, car les lois spéciales déclarent les parents responsables des délits commis par leurs enfants mineurs « non mariés » (1), ce qui laisse

(1) Loi des 28 septembre-6 octobre 1791 titre II article 27 ; — Code forestier article 206 ; — Loi du 3 mai 1844 art 18.

subsister la responsabilité en cas d'émancipation expresse. Ce sont d'ailleurs des textes spéciaux s'appliquant à des matières spéciales et les arguments d'analogie ou *a contrario* qu'on en voudrait tirer en faveur de l'une ou de l'autre des théories en présence n'auraient pas grande valeur.

La majorité fait-elle cesser la responsabilité paternelle quand l'enfant, demeuré chez ses parents, est dément ?

MM. Dalloz dans leur répertoire (1) mettent d'abord hors de doute le cas où l'interdiction a été prononcée, sous prétexte que dans ce cas la responsabilité passe au tuteur ; mais nous avons refusé d'admettre la responsabilité du tuteur quel qu'il soit, et certains auteurs (2) qui admettent pourtant en principe la responsabilité du tuteur refusent de reconnaître celle du tuteur d'un interdit majeur, ce qui est notre hypothèse. Peu importe d'ailleurs que la responsabilité passe ou non au tuteur ; ce qui est certain c'est qu'elle n'incombe plus aux parents. En effet l'obligation de surveillance qui est le fondement de la responsabilité n'incombe plus aux parents, elle passe au tuteur, et si les motifs que nous avons donnés empêchent de déclarer le tuteur responsable, il n'en est pas moins vrai que les parents

(1) V^o *Responsabilité* n^o 364.

(2) Notamment Demolombe XXXI, n^{os} 576 et 594.

ne le sont plus, à moins qu'on n'établisse une faute à leur charge.

Supposons maintenant que l'interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée : la majorité du dément, resté domicilié avec ses parents, fera-t-elle cesser la responsabilité paternelle ?

La coutume de Normandie, dans son article 150, édictait la responsabilité des parents en ces termes : « Les parents doivent avoir soin de tenir » en sûre garde ceux qui sont troublés d'entendement, pour qu'ils ne fassent mal à d'autres : » sinon ils seront tenus civilement des dommages-intérêts qui en pourront arriver. » Merlin qui rapporte cet article (1) fait remarquer qu'il a été abrogé par l'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII qui abroge les coutumes ayant trait à des matières régies par le Code civil ; il ajoute, à l'appui de ce dire, que l'article 490 du Code civil, *permettant* seulement aux parents des insensés de provoquer leur interdiction, sans leur en faire une obligation, permet de conclure qu'il n'y a aucune faute de leur part dans le seul fait de ne pas provoquer l'interdiction ; et que d'autre part, l'article 1384 du Code civil donnant l'énumération limitative des personnes civilement responsables pour autrui et ne nommant pas les père et mère des déments, les père et mère en question échappent à la responsabilité civile.

(1) Répertoire v^o *Blessé* § 3 n. 4.

Cette opinion de Merlin est unanimement admise aujourd'hui en doctrine et en jurisprudence (1). Elle nous paraît très exacte. L'argument décisif et suffisant est celui que l'on tire du caractère exceptionnel de l'article 1384 ; ce texte établit une présomption, c'est-à-dire une règle légale que l'on ne peut étendre au-delà des termes de la loi, or il ne parle pas du cas qui nous occupe et par conséquent ce cas échappe à son application.

Objectera-t-on que le père devait provoquer l'interdiction ? Nous répondrons avec Merlin que si tout parent, aux termes de l'article 490 du Code civil, a la faculté de provoquer l'interdiction de son parent, aucun, pas même le père, n'a l'obligation de le faire. Donc le fait de s'être abstenu ne peut, par lui-même et par lui seul, suffire à rendre le père responsable (2).

Mais, dira-t-on, il y a une obligation qui pèse sur les parents, c'est celle de veiller sur leurs enfants en état de démence et cette obligation est sanctionnée par le Code pénal (articles 475 n° 7 et 478). — Effectivement ; mais quand les parents manquent à ce devoir, c'est de la faute person-

(1) Laurent, t. XX, n° 559 ; — Demolombe, t. XXXI, n° 575 ; — Sourdat, t. II, n° 828 ; — Agen, 9 novembre 1864, S. 65 II 230 et Cass. rej. 14 mai 1866, D. 67 I 296 ; — Chambéry, 6 février 1874, D. supplément, v° *Responsabilité*, n° 719 note 1, S. 75 II 178.

(2) Grenoble, 15 décembre 1859, D. 60 II 30.

nelle qu'ils commettent ainsi qu'ils sont responsables, ce n'est plus en vertu du principe de la responsabilité civile du fait d'autrui. Aussi les arrêts qui prononcent la responsabilité et qui sont parfois invoqués à l'encontre de notre théorie, constatent-ils tous une faute personnelle de négligence et s'appuient-ils toujours sur l'article 1383 (1).

Sans doute ceux qui déclarent les parents du dément responsables de plein droit, leur permettent cependant d'échapper à cette responsabilité en prouvant, conformément à l'avant-dernier alinéa de l'article 1384, qu'ils n'ont pu empêcher le fait. Mais outre que le fardeau de la preuve passe ainsi du demandeur au défendeur, ce qui est déjà très grave, on aboutit à l'application de l'article 1384 au lieu d'appliquer simplement les articles 1382-1383. Or nous avons vu au chapitre premier les différences de principe qui séparent ces deux articles et dont la conséquence est celle-ci : l'article 1384, beaucoup plus rigoureux, rend le père responsable toutes les fois que pouvant empêcher le fait il ne l'a pas fait ; tandis que les articles 1382-1383 ne prononcent la responsabilité qu'en cas de faute, c'est-à-dire lorsqu'il y a un fait positif d'imprudence ou de négligence.

(1) Lyon, 27 mai 1840, D. 41 II 2 et Rép. v° Resp. n° 564 note 2 ; Caen, 2 décembre 1853, D. 55 II 117 S. 54 II 385 ; Chambéry, 29 octobre 1889, D. 90 II 302.

L'article 1384 ne s'applique donc pas au père du majeur dément. M. Laurent (1) fait très justement remarquer qu'il y a là dans la loi une lacune regrettable puisque personne ne sera responsable des actes du majeur en état de démence — même interdit, d'après l'opinion, adoptée par nous, qui repousse la responsabilité du tuteur. Mais il ajoute, avec la même justesse, qu'en matière de présomption légale, l'interprète n'a pas le droit de combler les lacunes de la loi, il ne peut que les déplorer et adresser des vœux au législateur pour que celui-ci daigne y pourvoir.

Quant au mineur en état de démence, il est l'objet des mêmes discussions que l'enfant qui a agi sans discernement ; la question est la même, la solution aussi, et nous ne pouvons que renvoyer aux explications données plus haut sur ce point (2).

Ces deux conditions remplies : habitation commune et minorité de l'enfant, le père est responsable et sa responsabilité s'étend à tous les actes préjudiciables accomplis par l'enfant (3). Le père ne peut restreindre cette responsabilité ; que par exemple il emploie son fils comme préposé à un certain genre d'ouvrages, il sera responsable, comme commettant, c'est-à-dire sans possibilité

(1) T. XX n° 359.

(2) V. *suprà* p. 90 et s.

(3) Lyon, 16 janvier 1894 D. 93 II 207.

de preuve contraire, des dommages causés par son fils dans l'accomplissement de ces ouvrages ; mais sa responsabilité de père n'en subsistera pas moins à côté de sa responsabilité plus restreinte de commettant et s'appliquera à tous les actes commis en dehors des fonctions auxquelles le fils était préposé ; et même pour les actes dommageables commis dans l'exercice de ces fonctions spéciales, le demandeur pourrait invoquer la responsabilité du père comme père, cela le dispenserait de prouver le rapport de préposition entre le père et le fils ; le père dans ce cas aurait en revanche l'avantage de pouvoir prouver qu'il n'a pu empêcher le fait.

§ 3

Moyens dont dispose le père pour échapper à la responsabilité civile.

La responsabilité des père et mère cesse quand ils prouvent n'avoir pu empêcher le fait ; cette possibilité d'échapper à la responsabilité qui pèse sur eux en apportant la preuve indiquée leur est commune avec les instituteurs et les artisans, d'après le § 5 de l'article 1384. Cette preuve d'ailleurs peut résulter « d'un ensemble de circonstances attestant que l'acte dommageable commis par l'enfant, hors la présence du père, ne

» se rattache à aucune négligence ou faute quelconque, imputable à ce dernier (1) ».

Et les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider, d'après les circonstances de la cause, si le père a pu ou non empêcher l'acte dommageable; ils apprécient par conséquent aussi souverainement si les faits avancés en preuve pour établir cette impossibilité sont pertinents et concluants (2).

Ainsi il a été jugé :

Que le fait seul de la part d'un père d'avoir permis à son fils d'aller à la chasse et de lui en avoir fourni les moyens, lui interdit d'invoquer l'impossibilité où il s'est trouvé d'empêcher l'accident survenu au cours de cette chasse; il n'y avait pourtant dans l'espèce aucune imprudence personnelle de la part du père à permettre l'exercice de la chasse à son fils, celui-ci étant âgé de 19 ans (3).

Que le père est responsable, bien qu'il n'ait pas pu matériellement empêcher le fait, lorsque ce fait est la conséquence des mauvaises mœurs que

(1) Douai 7 novembre 1893 D. 94 II 159 ; — cpr. Cass. 30 juin 1896 D. 97 I 198 ; — Aubry et Rau IV § 447 p. 759 ; — Demolombe XXXI 586 ; — Laurent XX 562-564.

(2) Art. 253 C. Pr. C. ; — Voir les arrêts cités à la note 1 ; — adde Cass. 28 février 1843 S. 43 I 330 D. Rép. v° *Responsabilité*, n° 580 note 4 ; — Cpr. D. Supplément v° Cassation n° 401.

(3) Caen 2 juin 1840 S. 40 II 538 D. Rép. v° *Responsabilité* n° 580 note 3.

le fils avait contractées par suite de l'éducation défectueuse donnée par le père (1).

Que la responsabilité du père est engagée par cela seul que, n'ignorant pas les instincts pervers de son fils, il n'a pas usé des moyens en son pouvoir pour réprimer ces vices (2).

Que le père cesse au contraire d'être responsable lorsqu'il établit d'une part que son enfant, au moment où il a commis le fait préjudiciable, était à l'école et sous la surveillance de l'instituteur, et d'autre part que lui, le père, a toujours fait des efforts constants pour réprimer les mauvais penchants de son enfant (3).

C'est au père, d'après l'article 1384 § 5, de prouver l'impossibilité où il s'est trouvé d'empêcher le fait : « *in excipiendo reus fit actor* » ; il est présumé en faute par cela seul que le dommage a été causé par le fait de l'enfant ; c'est à lui, s'il veut renverser cette présomption légale, de prouver qu'il n'a pu empêcher le fait.

Le demandeur pourra alors à son tour combattre cette preuve faite contre lui (4).

(1) Aix 11 juin 1859 D. 59 II 195. — Cpr. Bourges 16 décembre 1872 D. 73 II 197.

(2) Limoges 10 janvier 1894 D. 95 II 141.

(3) Agen 23 juin 1869 D. 70 II 223 S. 69 II 253.

(4) Nous avons réfuté plus haut (v. p. 91) la théorie de Toullier d'après laquelle, lorsqu'il s'agit d'un enfant ayant agi sans discernement, la responsabilité du père serait dégagée, sauf au demandeur à la faire revivre en prouvant que le père pouvait empêcher le fait.

Les père et mère échappent encore, soit complètement, soit au moins en partie, à la responsabilité qui pèse sur eux, en prouvant la faute commune : s'ils établissent que la victime du dommage a également de son côté commis une faute, les tribunaux apprécieront la gravité de cette faute et son influence sur l'accident pour réduire dans une certaine mesure ou rejeter complètement la demande de dommages-intérêts.

SECTION II.

RESPONSABILITÉ DES INSTITUTEURS ET DES ARTISANS.

La responsabilité des instituteurs et artisans à raison des actes de leurs élèves ou apprentis a son fondement dans la délégation de puissance paternelle que reçoivent ces personnes sur les enfants qui leur sont confiés. Elle est donc analogue à la responsabilité des père et mère. Toutefois la délégation de puissance paternelle que reçoit l'instituteur ou l'artisan ne concerne que le pouvoir de surveillance, non la charge de l'éducation qui suppose une autorité morale toute spéciale. La responsabilité de ces personnes ne repose donc que sur un manque de surveillance présumé et nous verrons qu'en conséquence

cette responsabilité est limitée au temps où l'instituteur et l'artisan ont l'enfant sous leur surveillance (1).

Voyons rapidement : 1° à quelles conditions est soumise en général cette responsabilité ; 2° les modifications apportées par la loi du 20 juillet 1899 en ce qui concerne les membres de l'enseignement public.

1.—*A quelles conditions est soumise en général la responsabilité des instituteurs et artisans ?*

Il faut d'abord qu'il s'agisse d'un instituteur vis-à-vis de son élève, d'un artisan vis-à-vis de son apprenti.

Que faut-il entendre par « instituteur » ? MM. Aubry et Rau considèrent comme instituteurs « les personnes qui, à un titre quelconque, » sont chargées, d'une manière plus ou moins » permanente, de l'éducation ou de la surveillance » d'enfants ou de jeunes gens » (2). Ainsi il y aurait lieu d'appliquer l'article 1384 § 4 dans l'espèce suivante : deux pères de famille, de nationalités différentes, échangent leurs enfants pour leur apprendre chacun sa langue ; l'un des enfants porte préjudice à un tiers et celui-ci intente une action en dommages-intérêts contre le

(1) Tribunal civil de Châteauroux, 24 mai 1898 D 98 II 491.

(2) Aubry et Rau, IV, § 447 p. 762.

père qui avait cet enfant sous sa surveillance. La Cour de Colmar a accueilli jadis une action de ce genre (1). Il nous semble pourtant que c'est là forcer le sens des mots et donner à celui d'instituteur une étendue qu'il n'a pas.

Dans le langage courant, — et rien n'indique ici que le langage juridique doive être différent, — un instituteur est celui qui fait profession de procurer l'instruction aux enfants ou jeunes gens. Ce fait de la profession est d'une importance capitale, car c'est lui, selon nous, qui a inspiré le législateur. Sans doute l'instituteur est responsable parce qu'il reçoit une délégation de la puissance paternelle ; mais on ne saurait prétendre que toute personne qui reçoit une délégation quelconque de la puissance paternelle est responsable comme le père ; l'instituteur, lui, est responsable parce que, faisant profession de diriger la jeunesse, il doit avoir les qualités nécessaires pour s'acquitter convenablement de cette tâche et que, d'autre part, la loi a trouvé là un moyen d'obliger à une surveillance particulièrement étroite des personnes qui réunissent chez elles un certain nombre d'enfants. Mais une personne qui prend simplement en pension chez elle l'enfant d'une autre ne nous paraît pas devoir être assimilée à un instituteur. Il ne faut pas

(1) Colmar 14 juin 1830 S. 36 II 334 D. Répertoire v^o *Responsabilité*, n^o 705 n. 2 ; — Cfr. Sourdai II n^o 875.

oublier en effet que nous sommes en matière d'exception et que par conséquent il faut interpréter les textes de la façon la plus étroite ; on peut le faire d'ailleurs sans scrupules et sans inconvénients, car l'article 1384 écarté, il reste les articles 1382-1383 permettant de rendre la personne en question responsable à condition de prouver une faute quelconque de sa part.

C'est ainsi que nous ne saurions approuver les décisions suivantes :

Un maître serait responsable des actes dommageables que son domestique mineur aurait commis en dehors de ses fonctions, en vertu d'une prétendue délégation de puissance paternelle (1).

Une femme à qui a été confiée, moyennant salaire, la garde permanente d'un enfant, serait responsable de cet enfant comme institutrice (2).

Le directeur d'un établissement d'aliénés serait responsable des mineurs régulièrement placés dans cet établissement (3).

Toutes ces décisions étendent le texte de notre article au-delà de sa teneur expresse. C'est un système très dangereux, qui aboutit à l'arbitraire le plus complet et contre lequel nous avons eu soin de nous prémunir dès le début.

(1) Dijon 6 août 1870 D. 72 II 103.

(2) Cass. 22 juillet 1891, sol. implicite, D. 92 I 3.

(3) Agen 16 mars 1872 D. 72 II 153 S. 73 II 113.

On admet d'ailleurs que l'instituteur ou l'artisan ne sont responsables qu'autant qu'ils reçoivent l'enfant chez eux. Nous avons dit en effet (1) que lorsque l'instituteur habite la maison du père ou vient y donner ses leçons, il n'est responsable que de ses fautes ou négligences prouvées ; la responsabilité civile au regard des tiers repose exclusivement sur la tête du père.

L'instituteur et l'artisan sont au contraire responsables quand ils reçoivent l'enfant chez eux et durant le temps qu'ils ont l'enfant sous leur surveillance. Leur responsabilité commence quand l'enfant entre chez eux et cesse au moment où il en sort. En effet, sauf convention contraire, c'est aux parents à veiller sur l'enfant à l'aller et au retour.

Quant à savoir si, durant ce temps où l'enfant est chez l'instituteur ou l'artisan, la responsabilité du père disparaît ou se juxtapose à celle de l'instituteur ou de l'artisan, c'est une question que nous avons examinée déjà (2) ; nous avons dit, et nous n'y reviendrons pas, qu'à notre avis les deux responsabilités subsistent l'une à côté de l'autre au respect des tiers, sauf à savoir qui sera, par l'effet des recours possibles, définitivement tenu de supporter la perte.

(1) V. *suprà* p. 80.

(2) *Suprà* p. 81 et s.

Le fait que l'enfant est en très bas âge et incapable de discernement n'empêche nullement que l'instituteur ou l'artisan soit responsable ; le raisonnement que nous avons tenu pour le père, s'applique parfaitement ici : l'instituteur n'est que plus coupable de n'avoir pas surveillé tout spécialement un enfant qui ne pouvait pas, vu son âge, se surveiller lui-même. Le fait que l'enfant n'est pas lui-même responsable ne s'oppose pas à ce que l'instituteur le soit, la responsabilité civile n'ayant nullement le caractère d'un cautionnement forcé (1).

L'instituteur ou l'artisan répondent-ils de leurs élèves ou apprentis *majeurs* ? Des auteurs l'ont prétendu en s'appuyant sur cette raison que l'instituteur a un moyen très simple d'échapper à cette responsabilité : renvoyer l'élève ; s'il le garde, c'est qu'il y trouve son compte ; qu'il garde donc aussi la responsabilité ; il en est autrement pour le père qui doit des aliments à ses enfants et ne peut les mettre hors de chez lui, même quand ils sont majeurs.

Cette théorie n'a plus de partisans, et c'est justice. La loi ne dit pas que l'instituteur répond de ses élèves « mineurs » parce que, ce cas étant le plus fréquent, on a supposé qu'il en était toujours ainsi, la loi statue *de eo quod plerumque*

(1) *Suprà* p. 90 et s.

fit. Mais pourquoi l'instituteur serait-il responsable d'un élève majeur et l'artisan d'un apprenti majeur ? Il s'agit d'un individu majeur, c'est-à-dire maître de ses actes, responsable de ces mêmes actes et qui n'a besoin d'aucune surveillance particulière parce qu'il est élève ou apprenti ; en venant prendre les leçons de l'instituteur ou de l'artisan, il veut donner à son instruction un complément utile, il ne veut nullement se mettre en tutelle ; sa situation vis-à-vis de la société n'est pas changée parce qu'il suit ces leçons ; s'il était resté hors de l'école, lui seul eût été responsable, son entrée dans une école n'augmente pas le danger couru par les tiers, il n'y a aucune raison pour qu'elle augmente les responsabilités. Si le père ne répond plus de son fils majeur, c'est parce qu'il n'a plus sur lui la puissance paternelle qui était la seule cause de la présomption de faute dont le frappait la loi ; le pouvoir de l'instituteur ou artisan sur l'enfant n'étant qu'une délégation partielle de la puissance paternelle ne peut lui survivre, la responsabilité de l'instituteur ou de l'artisan s'éteint donc à la majorité de l'élève ou de l'apprenti (1).

Rappelons ici la remarque déjà faite qu'un même individu peut cumuler les différentes responsabilités de l'article 1384. Par exemple un

(1) Demolombe XXXI, nos 606 et 607.

artisan pourrait être en même temps commettant, il serait alors responsable comme commettant dans les termes et conditions de l'article 1384 § 3.

La responsabilité des instituteurs et patrons d'apprentis s'étend, comme celle des père et mère, à tous les actes de l'enfant.

Comme celle des père et mère également, elle cède devant la preuve que l'instituteur ou l'artisan n'a pu empêcher le fait, d'après l'article 1384 § 5 (1). L'instituteur ou l'artisan qui prouve n'avoir pu empêcher le fait n'est plus responsable, pourvu que l'impossibilité même où il s'est trouvé d'empêcher le fait n'ait pas été le résultat d'une faute de sa part. Il y a lieu sur ce point de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause, si la responsabilité est ou non engagée. Par exemple l'absence de l'instituteur ou artisan pourra n'être pas considérée comme une faute si l'enfant avait un certain âge et si, au lieu d'être avec d'autres enfants, il était seul ; si au contraire l'absence de l'instituteur ne se justifiait pas ou s'il a, par exemple encore, laissé aux mains de l'enfant des instruments dangereux, il devra être déclaré responsable. L'absence d'autorité ne serait pas une excuse valable : un instituteur qui

(1) Paris 16 février 1880 D. 81 II 81 ; — Paris 31 mai 1892 D. 93 II 490 ; — trib. Châteauroux 24 mai 1898 D. 98 II 491.

n'a pas les qualités nécessaires pour tenir ses élèves convenablement, n'a qu'à renoncer à une profession qu'il n'est pas capable d'exercer. Il en serait autrement si le défaut d'obéissance tenait, non au manque d'autorité de l'instituteur, mais par exemple à l'effervescence même d'une jeunesse indomptable.

L'instituteur ou le patron d'apprenti pourraient, comme le père, échapper à la responsabilité civile ou l'atténuer dans une mesure plus ou moins grande en prouvant que l'accident est dû à une faute commune de la victime et de l'enfant.

2. — *Loi du 20 juillet 1899 concernant les membres de l'enseignement public.*

Le 28 mai 1896, deux propositions de loi étaient déposées sur le bureau de la Chambre des Députés concernant la responsabilité des membres de l'enseignement public. L'une, de M. Hubbard, laissait les instituteurs de l'Etat sous l'empire des articles 1382-1383 en mettant à la charge de la partie soi-disant lésée la preuve de la faute. L'autre proposition, émanant de M. Lavy et qui est devenue la loi du 20 juillet 1899, substituait la responsabilité de l'Etat à celle de l'instituteur.

Les motifs présentés à l'appui de cette proposition et qui ont amené le vote de la loi sont le défaut de liberté de l'instituteur public dans le choix de ses élèves et celui de ses collaborateurs,

ainsi que dans l'aménagement des locaux ou l'élaboration des règlements. Le choix des élèves n'existe pas pour l'instituteur primaire ; il est restreint pour les membres de l'enseignement secondaire ; quant aux collaborateurs ainsi qu'aux règlements, c'est le gouvernement qui les impose ; les instituteurs publics ne peuvent donc pas au même titre que les instituteurs privés, refuser ou renvoyer un élève indiscipliné ou dangereux, encore moins se débarrasser d'un collaborateur négligent : il était juste de les décharger d'une lourde responsabilité et, comme il était nécessaire d'assurer néanmoins la réparation des dommages occasionnés par les élèves, on a mis cette responsabilité à la charge de l'Etat qui est le commettant des instituteurs ou, plus exactement, qui se fait instituteur lui-même. Nous verrons, en effet (1), que, d'après la jurisprudence, l'Etat, lorsqu'il exerce un service public, ne peut être considéré comme un commettant ordinaire et soumis à l'application de l'article 1384 ; ce principe reçoit exception de quelques lois particulières, mais celle du 20 juillet 1899 n'est pas de ce nombre, elle ne considère pas l'Etat comme le commettant des instituteurs puisqu'elle n'exige pas la preuve de la faute du préposé, elle considère plutôt l'Etat comme un instituteur, comme un « entrepreneur

(1) *Infra*, section III § 1 du présent chapitre.

d'éducation », suivant une expression heureuse trouvée lors de la discussion de la loi, et c'est en cette qualité qu'il est responsable, c'est dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets que sa responsabilité se trouve engagée.

C'est ce qui nous semble résulter du texte même de la loi qui ajoute à l'article 1384 un dernier paragraphe ainsi conçu :

« Toutefois, la responsabilité civile de l'Etat » est substituée à celle des membres de l'enseignement public ».

Nous en concluons, sans tenir compte de travaux préparatoires plus ou moins confus et contradictoires, que l'Etat est responsable de plein droit dans tous les cas où l'instituteur était lui-même responsable sous l'empire de l'article 1384. Le texte, pour une fois, est concis et clair : il substitue simplement une responsabilité à une autre.

Toutefois, l'esprit de la loi, corroboré par les travaux préparatoires (1), indique dans quelles limites cette substitution de responsabilité s'opère. La responsabilité des instituteurs publics est remplacée par celle de l'Etat parce que c'est l'Etat qui impose à ces instituteurs leurs élèves, leurs adjoints et leurs règlements ; si donc un institu-

(1) V. les déclarations de M. Rambaud, Ministre de l'Instruction publique D. 99 IV 87 al. 1.

teur, volontairement et sans y être nullement tenu, permet à ses élèves de rester à l'école dans l'intervalle des classes, s'il les réunit le soir en cours d'adultes non obligatoires, etc., etc., sa responsabilité reste ce qu'elle était avant la loi de 1899 ; il n'agit plus alors, en effet, comme instituteur de l'enseignement public, il agit dans toute son indépendance et sa liberté, il doit agir avec toute la responsabilité qu'il a volontairement assumée.

La responsabilité de l'Etat se trouve engagée dans les termes de l'article 1384, c'est-à-dire sans qu'il soit nécessaire d'établir une faute quelconque, sinon celle de l'élève, mais avec la faculté, pour l'Etat, de se soustraire à l'action de la partie lésée en prouvant que l'instituteur n'a pu empêcher le fait.

L'Etat condamné à la demande de la partie lésée, qui n'a pas eu de faute à établir, pourra-t-il exercer son recours contre l'instituteur en prouvant, lui, que l'instituteur a commis une faute ?

Les déclarations faites au cours de la discussion de la loi tendraient à faire admettre que l'Etat peut, en prouvant la faute de l'instituteur, faire rejeter purement et simplement l'action de la victime. La situation a en effet été présentée de la façon suivante (1) : ou bien il y a faute prouvée

(1) V. notamment les déclarations de M. Thézard, rapporteur, D. 99 IV 87 al. 2.

de l'instituteur et l'Etat, et tout peut alors être actionné ; ou bien il n'y a pas faute prouvée de l'instituteur, et alors l'Etat seul peut être l'objet de l'action.

Cette manière de voir nous paraît inexacte et nous ne pensons pas que les paroles ainsi prononcées engagent le législateur. La partie lésée peut, en prouvant la faute de l'instituteur, diriger l'action contre celui-ci. Mais nous ne croyons pas que rien l'y oblige ni que rien l'empêche, pour éviter une preuve parfois difficile, de diriger son action contre l'Etat ; ce sera à l'Etat, si de son côté il veut tenter cette preuve, de se retourner contre l'instituteur en faute. Cette solution nous semble dictée par les termes absolus du nouveau paragraphe : la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des membres de l'enseignement public. L'Etat est dans la situation de toute personne civilement responsable lorsqu'un tiers a commis une faute qui a été en partie la cause du dommage : qu'un enfant, poussé par un tiers, accomplisse un acte dommageable ; le père en sera responsable civilement, sauf son recours contre le tiers. De même l'Etat sera responsable de l'élève, sauf son recours contre l'instituteur fautif.

L'article 2 de la loi de 1899 règle une question de compétence : l'action, quoiqu'intentée contre l'Etat à raison d'un service public, ne sera pas de la compétence des tribunaux administratifs, mais

de celle du tribunal civil ou du juge de paix du lieu où le dommage aura été causé; elle devra être dirigée contre le Préfet du département.

SECTION III.

RESPONSABILITÉ DES MAÎTRES ET COMMETTANTS.

L'article 1384 § 3 déclare « les maîtres et les commettants » responsables « du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

Un grand nombre de lois spéciales contiennent une disposition semblable.

L'article 7 du titre 2 de la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 déclare les maîtres et entrepreneurs de toute espèce civilement responsables des délits ruraux commis par leurs subordonnés, conformément au droit commun.

L'article 206 du Code forestier édicte également la responsabilité des maîtres et commettants, mais en ajoutant que cette responsabilité « sera réglée conformément au paragraphe dernier de l'article 1384 » (aujourd'hui § 5), c'est-à-dire que le maître ou commettant pourra écarter la responsabilité en prouvant qu'il n'a pu empêcher le fait. Il semble résulter de l'article 206 une assimilation plus ou moins complète, en matière de

délits forestiers, entre les maîtres ou commettants et les autres classes de personnes civilement responsables; en conséquence, les maîtres ou commettants seraient responsables des délits forestiers commis par leurs domestiques ou préposés même en dehors des fonctions confiées à ceux-ci (1). Mais si l'on admet cette interprétation, il faut admettre aussi, évidemment, que l'immunité accordée au commettant qui prouve n'avoir pu empêcher le fait, s'applique aussi bien aux actes accomplis par le préposé dans l'exercice de ses fonctions qu'à ceux par lui accomplis en dehors des dites fonctions.

La loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, prononce également, dans son article 74, la responsabilité des maîtres et commettants en ajoutant que cette responsabilité est réglée conformément à l'article 1384; c'est donc un renvoi pur et simple à notre article avec application des règles que nous allons établir dans la suite.

Enfin la loi du 3 mai 1844, sur la police de la chasse, se réfère également, dans son article 28, à notre article 1384. Le projet de loi renvoyait au paragraphe dernier (aujourd'hui § 5) de l'article 1384; le texte adopté définitivement renvoie purement et simplement à l'article 1384 dans son

(1) Meaume, *Commentaire du Code forestier*, art. 206, t. II, n° 1422; — Cass. 6-janvier 1845 S. 45 I 548.

ensemble ; le maître ou commettant est donc, en matière de chasse comme en toute matière, responsable du dommage causé par son domestique ou préposé dans l'exercice de ses fonctions, sans pouvoir prouver qu'il n'a pu empêcher le fait.

Nous avons, au chapitre I^{er}, consacré d'assez longs développements au fondement de la responsabilité des maîtres et commettants ; nous avons examiné les deux théories en présence, l'une d'après laquelle les commettants seraient responsables en vertu d'une présomption légale de faute, l'autre qui ne voit dans l'article 1384 § 3 que l'idée de risques. Au reste, les différences pratiques entre les deux théories ne sont pas considérables ; c'est précisément, en effet, en prenant pour base de leur raisonnement les conséquences admises par la jurisprudence, que les adeptes de la théorie du risque ont cherché à démontrer que ces conséquences supposaient logiquement l'idée de risques et excluaient de plus en plus l'idée de faute ; il est donc tout naturel que pratiquement, au point de vue des applications aux espèces, les deux théories se retrouvent le plus souvent.

Nous avons à rechercher : 1^o en quoi consiste le rapport de commettant à préposé ; 2^o à quelles conditions spéciales est soumise cette responsabilité ; 3^o par quels moyens le commettant peut y

échapper ; 4^e les règles spéciales de la responsabilité des maîtres.

§ 1.

En quoi consiste le rapport de commettant à préposé.

Les auteurs considèrent généralement la *préposition* comme un contrat et cherchent à en déterminer les caractères distinctifs (1) ; ils la comparent tantôt au mandat tantôt au louage de services et montrent les différences qui l'en séparent. Nous ne croyons pas, pour nous, qu'il y ait là un contrat distinct : le préposé est, d'une façon générale, celui qui est employé par un autre à un travail ou à un service quelconque (2). Le rapport de commettant à préposé peut exister soit par suite de l'exécution d'un mandat, soit dans l'accomplissement d'un louage de services ; il suffit que ce mandat ou ce louage soient intervenus dans certaines conditions qui, sans en changer le caractère intrinsèque, établissent ceux qui ont passé ces contrats dans une situation telle vis-à-vis des tiers que l'article 1384 § 3 s'applique.

(1) V. notamment Sourdat II 886.

(2) Demolombe XXXI 619 ; — Cpr. Aubry et Rau IV § 447 p. 761.

Ces conditions se déduisent tout naturellement du fondement même de la responsabilité qui nous occupe. Le commettant répond des faits dommageables de son préposé parce que la loi présume, d'après la théorie classique, qu'il l'a mal choisi et mal surveillé; cela suppose nécessairement qu'il était à même de le choisir et de le surveiller. Il y a donc préposition et responsabilité civile dès que les deux conditions suivantes sont réunies, mais seulement quand elles sont réunies : que le préposé ait été volontairement et librement choisi; — que le commettant ait le pouvoir de lui donner des instructions et même des ordres sur la manière de s'acquitter des fonctions qui lui sont confiées.

La théorie qui donne pour base à la responsabilité du commettant l'idée de risques, aboutit sur ce point à des conséquences à peu près identiques. Un individu n'est, dans cette théorie, responsable comme commettant que lorsqu'on peut supposer qu'il a entendu prendre pour lui les risques résultant de l'activité de son préposé, et d'autre part un individu n'est le préposé d'un autre que lorsqu'il constitue une activité au service de cet autre. Or on ne peut dire qu'un individu est une activité au service de son patron lorsque celui-ci n'a aucune autorité sur lui, lorsqu'il ne l'a pas sous sa dépendance. Et l'on ne peut supposer par ailleurs qu'un individu ait

entendu se charger des risques résultant de l'activité d'un autre lorsqu'il n'a pas eu la liberté de choisir cet autre individu et qu'il n'a pas la possibilité de lui donner des ordres. Ici encore les deux théories se rencontrent : nous pouvons donc prendre pour base de nos explications la théorie classique, celle de la faute présumée.

I. — Il faut d'abord, avons-nous dit, que le préposé ait été volontairement et librement choisi.

Les applications que la jurisprudence a eu l'occasion de faire de ce principe sont extrêmement nombreuses. Ainsi il a été jugé à maintes reprises que le concierge était le préposé du propriétaire (1), c'est en effet le propriétaire qui l'a choisi ; mais il n'est pas le préposé des locataires qui ne l'ont pas choisi.

Les médecins et chirurgiens des hôpitaux de Paris ne sont pas les préposés de l'Administration des hospices par cette raison qu'ils sont nommés au concours et sous l'approbation du Ministre de l'Intérieur qui peut seul les révoquer (2).

(1) Trib. civ. Seine, 21 mars 1896, D. 96 II 224 ; — 23 mars 1897, D. 97 II 216 ; — Paris, 16 juin 1896, D. 96 II 312 ; — 30 juin 1883, D. 87 II 87 en note ; — Lyon, 21 janvier 1887, D. 87 II 87.

(2) Trib. civ. Seine, 15 décembre 1900, G. P. 10 janvier 1901 ; — C. d'appel Turin, 21 décembre 1897, D. 00 II 475 ; — Bordeaux, 6 février 1900, D. 00 II 470. — Cpr. Cass. 16 février 1898, D. 98 I 168.

L'économe et le proviseur d'un lycée, absents pendant le temps des vacances en vertu d'une autorisation régulière, ne sont pas responsables des détournements de fonds pratiqués par un commis infidèle désigné par l'autorité supérieure pour les remplacer (1). Il a même été jugé d'une façon plus générale que le proviseur d'un lycée, n'ayant pas à choisir les employés de cet établissement, ne saurait être considéré comme leur commettant (2).

Au surplus, si c'est par une négligence de sa part que le commettant n'a pas choisi son préposé, cette absence de choix doit être assimilée à un mauvais choix et l'article 1384 s'applique dans toute sa rigueur. La Cour de Nancy l'a jugé dans une espèce qu'il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler brièvement : le patron d'un hôtel envoie son omnibus à la gare avec un seul conducteur, alors qu'il sait parfaitement qu'un seul individu ne peut suffire à répondre aux besoins multiples des voyageurs et à la descente de leurs bagages en même temps qu'à la garde de l'omnibus ; le conducteur, dans ces conditions, demande à un camarade de l'aider dans sa besogne et ce dernier, dans l'exécution de cette besogne, cause un dommage à un tiers. Le patron

(1) Caen, 11 janvier 1897, D. 97 II 284.

(2) Trib. civ. Marseille, 18 mai 1870, D. 72 II 131.

de l'hôtel est responsable. Sachant que son préposé aurait besoin d'un aide, il eût dû se préoccuper du choix de cet aide ; la faute qu'il a commise en ne contrôlant pas ce choix n'empêche qu'il n'eût la possibilité et même le devoir de faire ce choix. L'auteur du dommage était donc bien son préposé (1). Les circonstances spéciales de cette espèce intéressante permettent de concilier l'arrêt de la Cour de Nancy avec celui de la Cour de Paris (2) d'après lequel le propriétaire d'un fonds de commerce n'est pas le commettant d'un individu que son gérant a pris chez lui et employé au service du fonds, alors même que le propriétaire a connu et toléré cette situation. Ici, en effet, l'auteur du dommage n'avait pas été choisi par le propriétaire et, c'est le point essentiel, il n'y avait pas de faute de la part de ce dernier à ne s'être pas occupé de ce choix.

II. — Il faut en outre que le commettant ait le pouvoir de donner à son préposé des instructions et même des ordres sur la manière de remplir les fonctions qui lui sont confiées. Autrement, il n'y a ni commettant ni préposé (3).

(1) Nancy 5 décembre 1896 D. 97 II 455.

(2) Paris 29 novembre 1893 D. 94 II 283.

(3) Cour de Cologne, 26 avril 1892, D. 94 II 85 ; — Cass. 25 octobre 1886, D. 87 I 225.

Il suffit d'ailleurs que cette possibilité de donner des ordres existe en droit ; peu importe qu'elle n'ait pas existé en fait et même que le commettant ait donné des ordres contraires (1). Ainsi un patron a un ouvrier auquel il a le droit et même le devoir de donner des ordres ; peu importe que, le jour où l'ouvrier a causé le dommage, son patron ait été dans l'impossibilité de lui donner des instructions ; ce dernier est responsable. Il le serait même s'il avait formellement défendu à l'ouvrier d'accomplir l'acte qui a causé le préjudice.

Le locataire ne saurait être considéré comme le préposé du propriétaire (2). Celui-ci en effet l'a choisi sans doute mais n'a pas le pouvoir de lui donner ni ordres ni instructions. Si le locataire, plaçant un pot de fleurs sur l'appui d'une fenêtre, devient la cause d'un accident par la chute du pot sur un passant, le propriétaire n'en est nullement responsable. Il n'avait en effet aucune qualité pour donner des ordres à son locataire sur la manière de placer ses pots de fleurs aux fenêtres. On ne voit pas bien non plus, d'un autre côté, à quel genre de travail ou de fonctions le locataire pourrait être censé préposé par le propriétaire.

(1) Paris, 19 décembre 1896, D. 97 II 172.

(2) Paris, 30 avril 1896, D. 97 II 29.

Le propriétaire n'est pas davantage le commettant de son fermier ou métayer, et par les mêmes raisons (1).

Il en serait autrement si le locataire, fermier ou métayer, avait fait un travail spécial pour le compte et sous la direction du propriétaire (2).

L'armateur qui a loué son navire à une Compagnie, reste le commettant du capitaine, s'il conserve le droit de lui donner des instructions et des ordres (3).

Mais l'entrepreneur n'est pas le préposé du particulier pour lequel il travaille. Le contrat de louage d'ouvrage qui intervient n'engendre pas les qualités de commettant et préposé; l'entrepreneur qui traite à forfait garde en effet son indépendance complète dans l'exécution des travaux et n'a aucun ordre à recevoir de son client (4).

Si, par exception, le particulier, quoique traitant à forfait, s'était réservé la direction effective de l'ouvrage, il serait responsable comme commettant de l'entrepreneur. Cela arrive souvent

(1) Grenoble, 19 juin 1866, D. 66 II 196 ; — Toulouse, 5 avril 1865, D. 66 V 415.

(2) Paris, 12 mai 1873, D. 73 II 201 ; — Bordeaux, 10 mars 1874, D. 75 II 67.

(3) Cass. 28 février 1894, D. 94 I 264. — Cpr. Poitiers, 22 mars 1892, D. 93 II 493.

(4) Cass. 2 août 1897, D. 97 I 612 ; — 29 décembre 1897, D. 99 I 86 ; — 11 juillet 1899, D. 00 I 436.

pour l'Etat ou les Compagnies de chemins de fer. Ainsi une Compagnie de chemins de fer a la qualité de commettant vis-à-vis de l'entrepreneur de travaux à forfait lorsque ces travaux sont accomplis sous l'autorité de ses ingénieurs ou qu'elle s'est réservé par le cahier des charges la surveillance la plus étendue sur leur exécution (1). C'est d'ailleurs aux juges du fait qu'il appartient de décider souverainement si le propriétaire s'était ou non réservé la direction des travaux ou s'est immiscé dans cette direction (2).

La qualité de commettant est donc caractérisée par cette double condition, facile à établir en principe. Mais l'application du principe a fait naître un nombre considérable de questions et donné lieu à de nombreuses espèces de jurisprudence.

A la qualité de commettant l'industriel qui fait travailler des ouvriers, contre-maîtres ou tâcherons, pour son compte et sous sa direction, que

(1) Paris, 30 janvier 1864 et Cass. (ch. des req.), 17 mai 1865, D. 64 II 215 et 65 I 372 ; -- Rouen, 17 février 1868 et Cass. (ch. des req.) 10 novembre 1868, D. 69 I 133. — Cpr. pour la responsabilité des communes dans les mêmes conditions, Cass. 15 janvier 1889, D. 89 I 49 ; — Douai, 6 mars 1883, D. 85 II 135.

(2) Cass. 24 novembre 1865, D. 67 I 459. — Il est à peine besoin d'ajouter que si l'objet même des travaux était illicite ou dangereux par sa nature, le propriétaire, coupable alors d'une faute personnelle, serait responsable, en vertu des articles 1382-1383, du dommage causé par l'entrepreneur dans l'exécution de ces travaux : Cass. 20 avril 1866, D. 69 I 364.

ce soit à la tâche, à la journée ou autrement. Ainsi l'on doit considérer comme commettant l'entrepreneur de voitures par rapport au cocher à qui il confie une voiture de place, malgré le mode spécial de rémunération qui est en usage pour les cochers de fiacre (1).

Mais la qualité de commettant appartient-elle au particulier qui confie à un artisan d'une profession déterminée un travail quelconque, par exemple un mur à reconstruire, un toit à couvrir? Malgré que l'affirmative ait été soutenue (2), nous n'hésitons pas à proposer la négative. Le particulier dont il s'agit ne peut surveiller un travail qui exige des connaissances techniques et des aptitudes physiques qu'il n'a pas; le travail échappe donc forcément à sa direction, la seconde condition manque; et ce motif nous semble suffisant (3). Bien entendu, selon la remarque souvent faite déjà, l'article 1384 peut céder la place, s'il y a lieu, aux articles 1382-1383: si le propriétaire a choisi un ouvrier d'une incapacité notoire ou même simplement d'une capacité douteuse, si l'accident a eu pour cause un défaut de précaution que le propriétaire pouvait remar-

(1) Trib. civ. Seine 28 mai 1872 D. 73 III 7. — Cpr. Paris 24 août 1877 D. 78 II 97; — Cass. 24 juillet 1898 D. 99 I 125.

(2) Larombière t. V, sur l'article 1384, n° 10 p. 747.

(3) Amiens, 24 février 1869, D. 69 II 153; — Sourdat II 890.

quer et corriger, ce dernier a commis une faute personnelle, il est responsable (1). Mais dans ce cas il ne répond que du dommage qui est la suite directe et immédiate de sa faute, conformément aux principes qui régissent l'application des articles 1382-1383.

On n'est pas ordinairement responsable des gens que l'on emploie accidentellement et qu'on loue à des patrons : ceux-ci sont des entrepreneurs dont on ne répond point, pas plus que des employés par lesquels ils se font représenter ; c'est à eux au contraire qu'il appartient de répondre de ces employés. Par exemple, la personne qui loue une voiture et son conducteur chez un entrepreneur n'est pas responsable de l'accident causé par ce cocher, à moins qu'elle n'ait contribué à l'accident par des ordres particuliers ou quelque autre fait du même genre ; hormis ce cas spécial, c'est l'entrepreneur qui est responsable (2). Et en effet, le particulier qui loue ainsi accidentellement un ouvrier quelconque à un patron, ne le choisit guère en pratique, il s'en rapporte sur ce point au patron ; et surtout, il n'a sur lui ni autorité ni droit de commandement en ce qui concerne ses obligations professionnelles ou tech-

(1) Cass. 27 mai 1868, S. 68 I 299 D. 68 I 404 ; — Amiens, 24 février 1869 ci-dessus.

(2) Sourdât II 894. — Cpr. Cass. 5 février 1828 D. Rép. V^o *Responsabilité*, n^o 614 note.

niques. Si la personne qui loue un cocher et sa voiture donne des ordres au cocher sur le trajet à parcourir et le but de la course, elle n'a pas à en donner sur la manière de conduire l'attelage et d'éviter les accidents ; le cocher reste, sur ce point, soumis à l'autorité de son patron qui doit lui donner ses instructions.

Autre exemple : lorsque le propriétaire d'un navire cède momentanément à une Compagnie de navigation son bâtiment avec l'obligation de prendre en même temps le capitaine et l'équipage, l'affrètement du navire par la Compagnie ne détruit pas le lien de commettant à préposé existant entre le propriétaire et le capitaine ; par suite le propriétaire est responsable du capitaine dans les termes de l'article 1384 § 3 (1).

Il y a des cas cependant où l'autorité passe du patron à la personne qui a loué l'ouvrier ; alors c'est celle-ci qui est responsable, puisqu'elle a le droit de donner des ordres à celui qu'elle emploie et doit être considérée dans ce cas comme l'ayant choisi par cela même qu'elle l'a accepté. Cela a été jugé notamment quand celui qui a loué l'ouvrier est un entrepreneur dans la partie même à laquelle il attache l'ouvrier : par exemple, une Compagnie de chemins de fer qui loue à un entre-

(1) Angers, 23 janvier 1892 D. 92 II 465 et la note ; — Cass. 28 février 1894 D. 94 I 264.

preneur de roulage des chevaux et des conducteurs pour les faire travailler sous l'autorité d'un chef de gare (1); ou bien un entrepreneur de déchargement qui loue une grue avec son mécanicien et qui fait travailler ce mécanicien sous ses ordres (2).

Le juge du fait a sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation pour interpréter les conventions des parties et décider à qui appartenait l'autorité sur l'auteur du dommage (3).

Les officiers ministériels sont-ils les préposés de ceux qui les emploient pour des actes de leur ministère? La négative n'est pas douteuse car les deux conditions manquent ici à la fois.

D'abord le choix des particuliers est limité comme le nombre même des officiers ministériels; il y a par exemple des lieux où il n'y a qu'un notaire; le choix n'est donc pas absolument libre. Ce choix ne peut d'ailleurs être présumé mauvais puisque ces officiers ministériels, revêtus d'une autorité légale et soumis à une surveillance supérieure, offrent au public une sécurité qui rend impossible la présomption de mauvais choix.

(1) Douai 14 mars 1879 D. 80 II 43; — Paris 27 février 1892 D. 92 II 465.

(2) Poitiers 19 mars 1888 D. 88 II 310. — Cpr. Limoges 25 juin 1890 D. 92 II 570; — Cass. 5 janvier 1891 D. 91 I 7.

(3) Cass. 28 février 1894 D. 94 I 264.

Et d'autre part les parties n'ont pas la possibilité de surveiller l'exécution du mandat confié à l'officier ministériel, cette exécution demandant des connaissances spéciales qui manquent généralement aux simples particuliers (1).

L'huissier qui pratique une saisie est-il responsable du fait du gardien qu'il établit ? Si le gardien est d'une improbité notoire, s'il se trouvait par une raison déterminée dans l'impossibilité de veiller efficacement sur les biens saisis, l'huissier a commis une faute personnelle et l'article 1382 ou 1383 l'atteint. Mais est-il responsable, en dehors de toute faute personnelle, comme commettant du gardien ? On a voulu tirer argument des articles 596 et 597 du Code de procédure civile pour dire que l'huissier était garant de la solvabilité du gardien et que par conséquent on devait le considérer comme responsable des faits dommageables accomplis par ce dernier. Mais cette théorie est depuis longtemps abandonnée par la doctrine et la jurisprudence. L'huissier n'est pas le commettant du gardien, il n'est responsable qu'en cas de connivence ou de faute grave (2). Et c'est juste : la charge de gardien pouvant être refusée, n'est acceptée dans la pratique que par des individus qui se livrent par

(1) Amiens 8 décembre 1873 S. 74 II 41 ; — Sourdat II 896 et s.

(2) Sourdat II 900.

besoin à ce métier et dont il serait trop rigoureux de rendre l'huissier responsable ; en fait l'huissier n'est pas libre dans le choix qu'il fait du gardien.

Les officiers ministériels sont, sans conteste, les commettants de leurs clercs et employés : ils les ont choisis et ont autorité sur eux. Il a même été jugé que la responsabilité de l'officier ministériel couvrirait celle de son clerc et que celui-ci ne pouvait être poursuivi (1) ; c'est aller peut-être un peu loin.

Les parties ont-elles la qualité de commettants par rapport aux experts qu'elles chargent d'une mission quelconque ? Répondent-elles des dommages qu'ils peuvent causer au cours de leurs opérations ? La question ne se pose pas quand l'expert a été nommé d'office par le juge. Mais quand il a été choisi par les parties elles-mêmes conformément aux articles 304 et 305 du Code de procédure civile, la solution reste encore la même. L'expert peut bien être le mandataire des parties, il n'est pas leur préposé, car il n'a aucun ordre à recevoir d'elles, il remplit comme il l'entend et d'après ses propres lumières, la mission à lui confiée. La partie ne pourrait être responsable qu'en cas de faute personnelle, si elle avait choisi un expert notoirement incapable. Et cela s'ap-

(1) Bourges 20 mars 1899 D. 99 II 493.

plique aussi bien au cas où l'expert est nommé en dehors de toute délégation judiciaire et par convention amiable. La partie n'est pas davantage responsable comme mandant, car le mandant ne répond que de ce que le mandataire a fait en vertu et dans les bornes du mandat (article 1998 du Code civil), et le mandat ne contenait pas, nous le supposons, pouvoir de commettre des délits ou des quasi-délits. Il est bien certain, à l'inverse, que si le mandat devait, par son exécution même, entraîner forcément des dommages pour les tiers, ou si le mandant a accepté après leur accomplissement les actes dommageables du mandataire, le mandant est responsable (article 1998 du Code civil). Mais nous sommes ici dans la matière du mandat et non plus dans celle de la responsabilité civile de l'article 1384.

Ceux qui emploient des ouvriers à la tâche ou à la journée répondent du dommage que ceux-ci causent dans l'accomplissement ou à l'occasion de leurs travaux. Ainsi vous envoyez un individu défricher un terrain près d'un bois ; cet individu en brûlant des herbes met le feu au bois : vous êtes responsable bien que vous ne l'ayez pas expressément chargé de brûler des herbes mais parce que ce travail se rapportait à celui que vous lui aviez confié, de défricher le terrain. Nous reviendrons d'ailleurs plus longuement, dans le prochain paragraphe, sur cette question

de savoir si l'acte a été accompli dans les fonctions auxquelles l'agent du fait domageable était préposé.

La qualité de commettant peut-elle appartenir à des sociétés, à des personnes morales quelconques, notamment à l'Etat, aux départements ou aux communes ?

La difficulté vient de ce que l'on n'est pas d'accord sur le point de savoir si les personnes morales sont capables ou non de faute personnelle.

Dans la théorie qui fait reposer l'article 1384 sur une idée de risques, la difficulté ne se présente pas : les personnes morales, comme les personnes physiques, sont susceptibles de supporter des risques (1).

Mais dans la théorie, encore dominante, qui voit dans la responsabilité civile une présomption de faute, l'article 1384 ne peut être appliqué aux personnes morales que si on considère ces personnes comme capables de faute.

L'affirmative ne fait guère difficulté cependant pour les personnes morales en général ; elles sont soumises à la responsabilité de l'article 1384 § 3 lorsqu'elles ont la qualité de commettant (2).

(1) Salcilles op. cit. n° 23 p. 37.

(2) Demolombe XXXI 637 ; — Cass. 28 février 1886 D. 87 I 37 ; — Alger 31 janvier 1888 (motifs) D. 89 II 94.

Mais en ce qui concerne l'Etat, il y a au contraire, et par des motifs spéciaux, une controverse très vive.

La Cour de Cassation admettait à l'origine l'application à l'Etat de l'article 1384 § 3 et considérait les agents de l'Etat comme ses préposés ; elle affirmait en conséquence la compétence en cette matière de l'autorité judiciaire. Mais le Tribunal des Conflits, se plaçant sur le terrain de la compétence, déclara que le juge en ces matières ne pouvait être que l'autorité administrative, par ces motifs que, quand il s'agit du fait des personnes employées par l'Etat dans le service public, il faut, non plus suivre rigoureusement les principes du Code civil, mais tenir compte des besoins du service et des droits de l'Etat (1). La Cour de Cassation s'est ralliée à cette jurisprudence (2), de telle sorte qu'aujourd'hui il est admis que l'article 1384 ne s'applique que lorsque l'Etat est pris comme personne civile pour la gestion de son domaine privé, — et dans ce cas la compétence appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire —, mais que cet article ne s'applique plus, — et la compétence passe alors aux tribunaux

(1) Trib. des Conflits 8 février 1873 D. 73 III 21 ; — 15 février 1890 D. 91 III 71.

(2) Cass. 4 avril et 13 juin 1876 D. 77 I 69 ; — 19 novembre 1883 et 17 mars 1884 D. 84 I 246 et 327 ; — 26 août 1884 D. 85 I 72 ; — 1^{er} février 1892 D. 92 I 417 et la note de M. Trolley de Prévaux.

administratifs —, quand il s'agit d'un service public (1).

Ce dernier point reçoit toutefois un certain nombre d'exceptions en vertu de lois spéciales. Notamment les lois des 6-22 août 1791 titre 18 article 19 sur les douanes, du 1^{er} germinal an XIII sur les contributions indirectes, du 15 juillet 1845 (article 22) sur les chemins de fer et du 20 juillet 1899 sur la responsabilité des instituteurs ont assimilé la responsabilité de l'Etat à celle des particuliers. Et les travaux préparatoires de cette dernière loi (2) semblent indiquer que le législateur a considéré comme constante et a ratifié la jurisprudence que nous venons d'exposer.

Cette jurisprudence est critiquée par un parti très important dans la doctrine (3). Beaucoup d'auteurs enseignent en effet que l'article 1384 § 3 est applicable à l'Etat, pourvu qu'on établisse sa qualité de commettant, la faute de son préposé et le lien entre la faute et la fonction ; il y aura lieu

(1) Paris 24 juin 1898 D. 99 II 289 et la note de M. Appleton ; — trib. civ. Tunis 9 avril 1894 D. 95 II 67 ; — Gand 16 mars 1893 D. 96 II 461 et la note.

(2) Voir D. 99 IV 88. — Nous avons dit cependant plus haut (p. 118) que la loi du 20 juillet 1899 considérait l'Etat comme un instituteur plutôt que comme un commettant, quoiqu'en disent les travaux préparatoires.

(3) Demolombe XXXI 637 ; Aubry et Rau IV p. 759 ; — Sourdat II 4308 et 4308 bis ; — Cotelle, *Cours de droit administratif*, 2^e éd., II p. 495.

sans doute de tenir compte, pour apprécier ces conditions de la responsabilité, des nécessités et des règles administratives, mais le principe de la responsabilité sera toujours puisé dans l'article 1384 du Code civil.

Quant à la question de compétence, les auteurs sont très divisés en ce qui la concerne, nous y reviendrons quand nous traiterons de la procédure en matière de responsabilité civile (1).

En ce qui concerne les départements et les communes, la jurisprudence s'est au contraire trouvée d'accord avec la doctrine pour admettre la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire et l'application de l'article 1384 (2). Cette différence établie entre l'Etat et les communes, — la jurisprudence n'a guère eu à s'occuper de la responsabilité des départements —, ne semble pas très logique. Si les fonctionnaires publics qui dépendent d'une commune doivent être considérés comme des préposés, pourquoi n'en est-il pas de même de ceux qui dépendent de l'Etat? Il faut, dit-on, en ce qui concerne l'Etat, tenir compte des besoins du service et des droits de l'Etat, ce qui ne permet pas d'appliquer l'article

(1) V. *infra* chapitre III section II.

(2) Trib. des Conflits 7 mars 1874 D. 74 III 54; — Alger 31 janvier 1888 D. 89 II 94; — Cass. 15 janvier 1889 D. 89 I 49; — Angers 15 janvier 1890 D. 90 II 111; — Cass. 17 décembre 1895 D. 96 I 385 et la note; — 23 juin 1897 D. 97 I 480.

1384. Mais le même raisonnement ne pourrait-il pas être tenu pour les communes ? Certains auteurs l'ont pensé (1) ; ils rejettent la compétence judiciaire pour les communes et les départements comme pour l'Etat, sauf dans les cas où un texte formel — par exemple les articles 106 et suivants de la loi municipale du 5 avril 1884 — attribue expressément la compétence aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

Un mot, en terminant, sur la question de la preuve : comment se prouve l'existence, entre deux personnes, des relations de commettant à préposé ?

Le mode de preuve normal, c'est la production du contrat intervenu entre ces deux personnes. Mais les tiers ne fourniront pas aisément ce genre de preuve. Et même le plus souvent aucun écrit n'aura été fait pour constater la convention. Ce seront alors les autres modes de preuve : la preuve testimoniale avec ou sans commencement de preuve par écrit, suivant les règles des articles 1347 et 1348 du Code civil ; l'aveu (articles 1364 et suivants du Code civil), le serment décisoire ou supplétoire (articles 1357 et suivants du Code civil). Les juges pourront aussi, dans les cas où la preuve testimoniale est admise, déterminer leur conviction par des présomptions tirées des

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, I p. 630.

circonstances et dont la loi abandonne à leur prudence l'entière appréciation (article 1353 du Code civil) : ils pourront, par exemple, considérer *a priori* comme un préposé le journalier qui travaille dans le champ d'un propriétaire avec les domestiques de celui-ci, l'ouvrier occupé aux travaux d'un entrepreneur, le commis qui se trouve dans les magasins d'un négociant ; il n'est pas probable, en effet, que le patron ignore quelles sont les personnes qui travaillent chez lui.

§ 2.

A quelles conditions spéciales est soumise la responsabilité des commettants.

La responsabilité civile des commettants est soumise à une condition spéciale : il faut, pour qu'elle soit engagée, que le dommage ait été causé par le préposé « *dans les fonctions* » auxquelles il était employé (article 1384 § 3).

Cette restriction se justifie également dans la théorie du risque et dans la théorie de la faute.

Si le commettant, dont le préposé cause un dommage, est présumé en faute comme ayant mal choisi ou mal surveillé son préposé, ce reproche ne s'applique que si le dommage est causé dans les fonctions auxquelles était employé l'auteur du dommage ; le commettant ne l'a choisi

qu'en vue des fonctions qu'il comptait lui assigner, il n'a vérifié ses capacités, ses qualités, ses aptitudes que par rapport à ces fonctions ; et il n'avait à le surveiller ensuite que dans l'exercice de ces mêmes fonctions, car en dehors d'elles il n'avait même plus le pouvoir de donner des ordres, il n'avait plus en face de lui qu'un individu quelconque, non un préposé.

Que si l'on considère la responsabilité civile du commettant comme reposant sur cette idée que le commettant, qui profite de l'activité utile de son préposé, doit supporter les risques de son activité nuisible ou maladroite, la même restriction s'impose : les risques sont la contre-partie exacte des chances de gain ; or le commettant n'a chance de retirer un gain de l'activité de son préposé que quand celui-ci travaille pour lui, quand il est dans l'exercice de ses fonctions ; il ne doit donc supporter que les dommages causés dans l'exercice de ces mêmes fonctions. On considère l'activité d'un individu au service d'un autre comme un bloc ; le commettant doit prendre cette activité tout entière avec ses profits et avec ses pertes. Mais en dehors de ses fonctions, le préposé n'est plus une activité au service du commettant ; ses actes avantageux ou dommageables ne sauraient plus profiter ni nuire à ce dernier.

Ainsi l'officier ministériel ne répond de ses clercs, le négociant de ses commis, l'entrepreneur

de ses ouvriers, que pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions confiées au préposé; que l'ouvrier vole dans le cabaret où il va prendre ses repas, que le commis insulte un passant dans la rue, que le clerc détourne des sommes que quelqu'un lui a confiées par suite de relations toutes personnelles, le commettant n'en répond pas (1). Par exemple encore, qu'un agent des douanes commette un délit de chasse, l'administration n'en répond pas, si le délit n'a aucune relation avec les fonctions (2) : qu'un domestique, pénétrant de force dans la maison de son maître contre la volonté de celui-ci et à une heure où il lui était défendu d'entrer, devienne la cause d'un incendie, le maître n'est pas responsable (3).

Mais le commettant serait responsable alors même que l'acte dommageable constituerait un abus des fonctions confiées au préposé, qu'il excéderait ou contrarierait les ordres donnés. Si en effet le commettant pour être responsable devait être de connivence avec son préposé, s'il ne répondait que des actes accomplis dans l'exercice normal et prévu des fonctions du préposé, c'est

(1) Paris 19 mai 1848 D. 48 II 146 ; — Cass. 9 avril 1873 D. 73 I 343 S. 73 I 464.

(2) Cass. 16 avril 1858 D. 58 I 295 (cet arrêt est antérieur à la nouvelle jurisprudence qui repousse l'application de l'article 1384 à l'Etat).

(3) Douai 14 février 1894 D. 95 II 381 ; — Besançon 28 décembre 1898 D. 99 II 104.

en réalité de sa faute personnelle et positive qu'il répondrait, non du fait d'autrui (1). Et d'ailleurs cela est très rationnel : en choisissant son préposé, le commettant a dû s'assurer qu'il était incapable de remplir maladroitement ses fonctions, d'en abuser d'une manière quelconque, de profiter de ces fonctions pour commettre des actes préjudiciables aux tiers. Si l'on prend pour base l'idée de risques, on doit reconnaître également que le commettant profitant de toute l'activité de son préposé ou d'une partie de cette activité doit répondre des manifestations maladroites ou abusives de cette activité ou de la partie de cette activité dont il profite.

Nous dirons donc avec la jurisprudence que le commettant est responsable toutes les fois que l'acte a été commis dans l'exercice, même maladroit, abusif ou délictueux, des fonctions confiées au préposé, toutes les fois qu'il apparaît, comme le dit fort bien un arrêt, que l'acte n'aurait pas pu être commis si l'auteur de cet acte n'avait pas été préposé aux fonctions en question (2).

Cet arrêt de la Cour d'appel de Paris nous semble plus juridique que celui de la Cour de Cassation, Chambre des requêtes, du 1^{er} février

(1) Orléans 21 décembre 1854 D. 57 II 30.

(2) Paris 3 août 1897 D. 98 II 32. — Cpr. Cass. 28 juillet 1886 D. 87 I 37 ; — Rouen 1^{er} mars 1893 D. 94 II 28.

1897 (1). Les deux espèces sont voisines et intéressantes à rapprocher.

Voici l'espèce qui était soumise à la Cour d'appel de Paris :

Une maison de banque avait escompté de Langlois Noël, négociant en accessoires pour vannerie à Paris, un certain nombre de lettres de change par lui tirées sur Peter Collignon, fabricant de vannerie à Liverpool ; ces traites étaient revêtues de l'acceptation du tiré, mais ces acceptations étaient fausses ; et cependant, durant un certain nombre d'années, les traites furent régulièrement payées par la maison Collignon, Langlois Noël s'étant entendu avec le gérant de cette maison pour lui faire parvenir avant l'échéance le montant des traites à payer. Un jour, Langlois Noël cessa de fournir les sommes nécessaires ; les traites demeurèrent impayées ; Noël avait disparu avec leur montant. La maison de banque se retourna contre Collignon, en soutenant que son préposé avait commis une faute lourde en se prêtant aux manœuvres employées par Langlois Noël et en payant les traites qu'il savait revêtues d'une fausse acceptation ; Collignon répondit qu'en agissant ainsi, le gérant était sorti de l'exercice de ses fonctions, lesquelles consistaient uniquement

(1) Cass. 4^{er} février 1897 D. 97 I 110. — Cpr. Orléans 12 novembre 1860 D. 61 II 21.

dans la vente au détail, non dans le paiement des traites ou les opérations de banque ; la Cour de Paris donna tort à Collignon et jugea que le gérant avait agi comme préposé de Collignon. En effet, dit l'arrêt, « il demeure constant que c'est » au nom de son commettant dans la maison et » pour le compte de celui-ci qu'il a payé les » lettres de change, que c'est donc dans l'*exercice* » *abusif* des fonctions auxquelles il était préposé » par Collignon qu'il a commis l'acte préjudiciable, *fonctions sans lesquelles il n'aurait pu le commettre* ».

Cette décision nous semble pleinement justifiée par le motif sur lequel l'appuie la Cour de Paris. Le préposé n'aurait pas pu commettre l'acte sans les fonctions auxquelles il était préposé ; c'est donc grâce à ces fonctions qu'il l'a commis et les motifs de la responsabilité civile du commettant s'appliquent parfaitement.

L'espèce jugée par la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris du 3 mai 1895, était la suivante.

Krammerer, directeur des « Messageries continentales » dont Verdier était le propriétaire, avait accepté les mandats tirés sur les « Messageries » par des frères Kaiser ; ces mandats étaient causés « valeurs reçues en marchandises » et endossés à l'ordre de Mauer et Plaut,

banquiers. Lorsque Mauer et Plaut voulurent recouvrer le montant de ces mandats, Verdier leur répondit qu'ils avaient été acceptés sans son ordre et qu'il refusait le paiement. Mauer et Plaut objectèrent que Krammerer était le préposé de Verdier, que l'acceptation des mandats constituait un quasi-délit commis dans l'exercice de ses fonctions et que par conséquent Verdier devait être responsable ; Verdier répondit à son tour que son établissement consistait uniquement en une entreprise de camionnage et transports de marchandises pour le compte d'autrui, que ses magasins servaient exclusivement à recevoir des marchandises appartenant à des tiers et destinées à être expédiées après emballage, qu'il n'achetait pas de marchandises pour son compte, que par conséquent l'acceptation de mandats causés « valeurs reçues en marchandises » ne pouvait en quoi que ce soit rentrer dans les fonctions de Krammerer. Et la Cour jugea en effet, par une appréciation souveraine des faits, que Krammerer n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions ni à l'occasion de leur exercice, mais à raison d'opérations complètement en dehors des limites de ce mandat.

Cette décision nous paraît en contradiction avec la précédente : Krammerer n'avait pu accepter les valeurs protestées plus tard que parce qu'il était directeur des « Messageries continentales » ;

c'est donc grâce aux fonctions à lui confiées qu'il avait pu commettre son quasi-délit ; sans doute il avait fait de ces fonctions un exercice abusif, mais dans la première espèce également : le gérant de la maison Collignon n'avait pour fonction que de vendre au détail, non de payer des traites ; de même le directeur de la maison Verdier n'avait mission que de diriger une maison de camionnage, non d'accepter des valeurs. Dans les deux cas le préposé était sorti de ses fonctions, mais dans les deux cas ce sont les fonctions qui avaient permis au préposé de commettre son quasi-délit ; dans les deux cas, selon nous, la responsabilité civile du commettant était engagée. Mais voici comment en fait la seconde décision se justifiait : les tiers, victimes du quasi-délit de Krammerer, avaient commis une faute en s'appuyant sur l'acceptation des mandats par celui-ci, alors qu'ils devaient savoir soit par des circulaires qu'ils avaient reçues, soit par leurs renseignements personnels, que la maison Verdier ne s'occupait nullement d'achats de marchandises ou d'avances sur marchandises entreposées dans ses magasins, et que par conséquent Krammerer n'avait pas qualité pour accepter des mandats ainsi causés. Or nous verrons que lorsque la victime du quasi-délit a commis une faute lourde, la responsabilité du commettant peut être atténuée dans une mesure plus ou moins

grande et même complètement absorbée par cette faute de la victime. Telle nous paraît être la vérité juridique dans l'espèce *Maur et Plaut contre veuve Verdier*. Le tribunal de commerce de la Seine semblait l'avoir compris, mais la Cour de Paris s'en écarta tout-à-fait en déclarant qu'il ne s'agissait pas de savoir si les avances sur consignation rentraient ou non dans les opérations des « Messageries continentales », mais simplement si Verdier avait donné à Krammerer mandat de faire des opérations de ce genre. Nous nous permettons de critiquer cette décision en nous appuyant sur celle, postérieure, de la même Cour.

Sont considérés comme agissant dans l'exercice des fonctions auxquelles ils sont préposés :

L'agent d'une société d'assurances qui commet des diffamations envers d'autres Compagnies afin de provoquer des adhésions à cette société, ou le concierge qui diffame les propriétaires voisins pour aider à la location des appartements de son commettant (1).

Le commis-voyageur d'un commerçant qui, dans l'exercice de ces fonctions, commet des actes de concurrence déloyale nuisibles à un tiers (2).

(1) Cass. 5 novembre 1855 D. 56 I 353 ; — Paris 16 juin 1896 D. 96 II 312.

(2) Montpellier 17 janvier 1898 D. 98 II 511.

L'employé d'un maître d'hôtel qui cause un accident en aidant l'employé d'un autre maître d'hôtel, s'il n'a donné cette aide que dans la pensée d'obtenir à l'occasion de son camarade un concours analogue, utile aux intérêts de son patron (1).

Les ouvriers d'un chantier obligés de faire la chasse aux rats qui ont envahi le chantier, cette chasse étant considérée comme une conséquence naturelle du travail, surtout si les surveillants l'ont encouragée (2).

Le caissier d'une caisse d'épargne qui reçoit des fonds à son domicile personnel, quand cette pratique est connue et tolérée par les administrateurs et que les opérations ainsi faites avaient aux yeux de tous le même caractère que si elles l'avaient été au siège de la caisse (3).

L'ouvrier qui, chargé de défricher un terrain, met, en brûlant des herbes, le feu à un bois voisin, ou celui qui, en fumant dans l'endroit où il travaille, met le feu à la maison, ou encore le berger qui, tout en gardant les troupeaux confiés à sa vigilance, vole du bois à un tiers (4).

(1) Nancy 5 décembre 1896 D. 97 II 455.

(2) Aix 23 novembre 1875 D. 77 II 133.

(3) Cass. 21 décembre 1898 D. 00 I 69.

(4) Cass. 13 décembre 1856 D. 57 I 75 ; — Aix 13 mai 1865 D. 66 II 238.

On voit par les exemples donnés que le commettant est responsable alors même que l'acte constitue un délit pénal ou un crime (1) : il ne saurait prétendre qu'il n'a pas donné mandat à son préposé de commettre un délit, puisqu'il n'est pas nécessaire que l'acte dommageable soit l'exécution même du mandat donné. La situation du commettant est même aggravée dans ce cas car il ne pourra plus invoquer l'imprudence ou la faute de la victime elle-même pour atténuer sa responsabilité (2). Ce dernier point est toutefois contestable. Sans doute le délinquant lui-même ne peut invoquer comme excuse légale l'imprudence de sa victime ; mais outre que les tribunaux considèrent généralement l'imprudence grave de la victime comme une circonstance atténuante en faveur du délinquant, la situation du commettant est encore plus digne d'intérêt et rien ne s'oppose, croyons-nous, à ce qu'on tienne compte de la faute de la victime pour atténuer la responsabilité civile du commettant, même lorsque l'acte dommageable constitue une infraction pénale (3).

Lorsque la victime du dommage a considéré l'agent comme agissant en son nom propre ou comme représentant un mandant imaginaire, le

(1) Douai 1^{er} juillet 1896 D. 99 II 155.

(2) Amiens 21 janvier 1878 S. 78 II 53.

(3) Paris 8 août 1872 D. 73 II 187 ; — trib. civ. Seine 11 avril 1885 et 17 mars 1886, le Droit des 30 août 1885 et 4 avril 1886.

patron n'est plus civilement responsable, alors même qu'en réalité l'acte rentrerait bien dans les fonctions qu'il avait confiées à l'agent (1). En effet la victime du dommage ne saurait invoquer une responsabilité sur laquelle elle n'a pas compté au moment où les relations, qui ont permis au dommage de se produire, se sont établies entre elle et l'agent. Un cocher obtient d'un de ses camarades qu'il le laisse, par complaisance, gratuitement et à titre de service personnel, monter dans sa voiture ; la voiture verse par la faute du conducteur et le cocher qui était dans cette voiture est blessé : il n'a pas d'action contre la Compagnie à laquelle appartient le cocher, auteur de l'accident, car c'est avec le cocher personnellement, non avec le cocher pris comme préposé de la Compagnie, qu'il avait entendu entrer en relations.

Au surplus, les juges du fait constatent souverainement les circonstances qui rattachent l'acte dommageable à la fonction du préposé.

(1) Cass. 12 août 1873 D. 75 I 259 ; — Grenoble 25 août 1881 et Cass. (rejet) 16 juin 1884 D. 85 I 213 ; — Trib. civ. Seine 14 janvier 1891 D. 93 II 57. — Cpr. Cass. 28 novembre 1876 D. 77 I 65.

§ 3.

Par quels moyens le commettant peut-il se soustraire à la responsabilité qui lui incombe ?

Le commettant n'est pas admis à repousser la responsabilité qui pèse sur lui en prouvant qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable (1). Cette différence entre le commettant et le père ou l'instituteur résulte d'une façon certaine de l'article 1384 § 5 qui accorde cette exception aux père, mère, instituteur et reste muet sur le compte des maîtres et commettants. C'est cette particularité, nous l'avons vu, qui a été le point de départ de la théorie du risque. La théorie classique qui voit à la base de toute responsabilité du fait d'autrui une faute présumée, disait : le père est présumé avoir mal surveillé ou mal élevé son enfant, c'est là sa faute ; si donc il prouve qu'il n'a pu empêcher le fait, — et d'autre part qu'il a convenablement élevé son enfant —, sa responsabilité doit cesser. Pour ce qui est du maître ou du commettant, la faute que la loi présume à leur encontre est d'avoir mal choisi leur employé ; or l'évènement s'est chargé de prouver qu'ils l'avaient en

(1) Paris 31 octobre 1893 D. 94 II 343 ; — Paris 3 août 1897 et Montpellier 17 janvier 1898 D. 98 II 32 et 511 ; — Aubry et Rau t. IV § 447 p. 761 ; — Demolombe XXXI n° 614 ; — Laurent XX n° 588.

effet mal choisi puisque cet employé était capable de causer du dommage aux tiers. A quoi les partisans de la théorie du risque répondent : il est manifestement exagéré de venir prétendre qu'un patron a mal choisi son employé parce que celui-ci, par mégarde, par une imprudence qui peut être extrêmement légère, a causé à un tiers un préjudice, peut-être considérable d'ailleurs. Au moins faudrait-il admettre le commettant à prouver qu'il s'est entouré, dans le choix de son préposé, de tous les renseignements et de toutes les précautions possibles, ce que n'admet pas l'article 1384. La vérité, disent ces derniers auteurs, c'est que le commettant, en mettant son préposé en rapport avec les tiers, a pris sur lui les risques résultant de l'activité de cet individu comme il prenait pour lui les bénéfices résultant de cette même activité. Ce n'est pas une question de choix, ce n'est pas une question de faute, la faute serait ici purement imaginaire. L'activité du préposé forme un bloc qui est tout entier et dans ses deux parties, profits et pertes, pour le compte du commettant ; on comprend fort bien dès lors que le commettant soit responsable alors même qu'il lui a été impossible d'empêcher le fait.

On voit que, quelque soit le motif mis en avant par les auteurs, tous sont d'accord pour refuser aux maîtres et commettants l'exception établie par l'article 1384 § 5. Sans doute le tribun Tarri-

ble, au cours des travaux préparatoires du Code, a déclaré le contraire, mais c'était là une opinion personnelle et certainement erronée.

L'article 206 du Code forestier permet aux commettants d'invoquer l'impossibilité où ils ont été d'empêcher le fait, mais cette disposition est spéciale aux matières forestières. Il a même été jugé qu'elle n'était applicable qu'aux infractions prévues et réprimées par le Code forestier et qu'elle ne l'était pas à celles, même relatives aux bois et forêts, prévues et punies par le Code pénal (1).

Si le commettant ne peut pas alléguer n'avoir pu empêcher le fait, il peut encore moins prétendre couvrir sa responsabilité en prouvant qu'il avait interdit à son préposé l'acte dont est résulté le préjudice ; surtout, ajoute l'arrêt que nous venons de citer, s'il ne prouve pas avoir pris les mesures nécessaires pour assurer le respect de cette interdiction ; mais cette addition est superflue : quand même le commettant offrirait de prouver qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour empêcher son préposé d'enfreindre ses défenses, la responsabilité subsisterait.

Au contraire le commettant échapperait à l'application de l'article 1384 s'il prouvait la faute commune. Lorsqu'en effet la partie lésée a donné lieu au dommage par sa propre imprudence ou

(1) Paris 31 octobre 1893 D. 94 II 313.

bien ne l'a souffert qu'à l'occasion d'un acte illícite dont elle était l'auteur ou le complice, la responsabilité du commettant se trouve atténuée ou même supprimée (1). La faute de la victime ne peut, d'après un arrêt de la cour d'Amiens qui nous paraît d'ailleurs très discutable (2), être invoquée par le commettant comme une cause d'atténuation de sa responsabilité, lorsqu'il y a délit de la part du préposé ; mais quand la personne lésée elle-même a commis non plus une faute, mais un délit, la doctrine de la cour d'Amiens doit être écartée sans hésitation en vertu de ce principe : « *ex delicto jus non oritur* » ; la partie lésée ne peut se réclamer d'un acte illícite commis par elle pour prétendre droit à une réparation quelconque, alors même qu'il y aurait également délit ou crime de la part du préposé. Il ne suffirait pas, croyons-nous, de permettre aux tribunaux dans ce cas de réduire les dommages-intérêts réclamés, en tenant compte de l'importance respective des délits commis de part et d'autre.

Lorsque, seule, la partie lésée a commis un délit, elle doit en supporter toutes les conséquences, s'y étant volontairement exposée. A cet égard le commettant peut faire valoir tous les moyens

(1) Sourdat II n° 905.

(2) V. *suprà* p. 155.

qu'aurait son préposé assigné directement ; sa situation est encore meilleure si le délit du plaignant était dirigé contre lui, l'exception qu'il a dans ce cas lui est personnelle.

On en donne cet exemple : une femme et un enfant prennent place dans une voiture de petite messagerie en obtenant du conducteur qu'il ne leur fasse pas payer leur place ; le conducteur verse maladroitement et la femme est blessée ainsi que l'enfant. Le patron du conducteur n'est pas civilement responsable parce qu'en prenant place dans la voiture sans payer, la femme a commis, vis-à-vis de l'entrepreneur de transport, un acte illicite et a perdu ainsi, contre ce dernier, tout droit à la réparation du préjudice qui s'en est suivi pour elle.

Le fait que la victime du dommage serait elle-même un préposé du commettant, ou un sous-préposé, c'est-à-dire un préposé du préposé, n'empêcherait pas le commettant d'être responsable : celui qui emploie plusieurs agents à un même travail est aussi bien responsable des délits et quasi-délits qu'ils commettent les uns au préjudice des autres que de ceux qu'ils commettent vis-à-vis des tiers (1).

(1) Aix 13 mai 1865 D. 66 II 238 ; — Angers 16 mars 1868 D. 68 II 160 ; — Rennes 24 juillet 1874 S. 74 II 244 ; — Paris 24 août 1877 D. 78 II 97.

§ 4.

Responsabilité civile des maîtres.

Les maîtres ne sont pas autre chose qu'une classe particulière de commettants. Par conséquent, tous les principes posés dans les trois paragraphes qui précèdent s'appliquent à la responsabilité civile des maîtres à raison des actes de leurs domestiques.

Le maître est civilement responsable du dommage causé par le domestique dans les fonctions auxquelles il était employé (1). Le fondement de cette responsabilité est exactement le même que celui de la responsabilité du commettant ; les deux mêmes théories se trouvent en présence avec les mêmes arguments.

Quant à savoir ce qui constitue l'exercice des fonctions, il est de jurisprudence de considérer, en principe et sauf exception, le domestique comme agissant dans l'exercice de ses fonctions dès lors qu'il agit dans la maison du maître ; ce principe s'appliquerait notamment en ce qui concerne l'observation des règlements de police (2).

(1) Paris 19 mai 1874, 2 espèces, D. 74 II 214 ; — Cass. 12 décembre 1893 D. 94 I 340 ; — Besançon 28 décembre 1898 D. 99 II 404.

(2) Cass. 30 août 1860 D. 60 I 518 ; — Paris 9 mars 1893 D. 93 II 296.

Le principe ainsi formulé est inexact et ne repose sur rien : le domestique n'est pas plus présumé dans l'exercice de ses fonctions lorsqu'il est dans la maison du maître que l'employé de commerce quand il est dans le magasin de son patron. A première vue et à défaut d'indication contraire, on peut les considérer comme étant dans leurs fonctions, mais c'est une simple présomption de fait qui doit céder devant n'importe quelle constatation contraire, ce n'est pas le moins du monde un principe de nature à renverser le fardeau de la preuve. Ce qui est vrai, c'est que le domestique doit tout son temps à son maître ; il ne vient pas comme le préposé ordinaire travailler de telle heure à telle heure ou jusqu'à l'accomplissement de telle tâche ; à aucun moment il ne s'appartient et par conséquent, sauf lorsqu'il est en congé, on doit en tout temps le considérer, à première vue, comme étant dans l'exercice de ses fonctions ; mais, d'une part, le fait que le domestique se trouve dans la maison du maître n'est ici d'aucune importance, et d'autre part, il ne s'agit pas là, à proprement parler, d'un principe, mais d'une simple présomption de fait qui peut être renversée par une présomption contraire.

Une question peut se soulever ici, dont la solution d'ailleurs ne fait aucune difficulté pour nous : le maître n'est-il pas responsable du fait

commis par son domestique hors de ses fonctions en vertu de ce principe qu'on est responsable du dommage que l'on n'a pas empêché lorsqu'il y avait obligation et possibilité de l'empêcher? Les maîtres ont-ils l'obligation et la possibilité d'empêcher les dommages que leurs domestiques pourraient commettre hors de leurs fonctions? Pothier l'admettait (1) et d'anciens auteurs l'ont admis à sa suite. La négative n'est cependant pas douteuse pour nous. Où voit-on d'abord l'obligation légale pour le maître d'empêcher un acte quelconque de son domestique en dehors des fonctions de celui-ci? D'où dériverait cette obligation? Dès l'instant que le domestique est sorti de ses fonctions, il est, vis-à-vis de son maître, dans la situation d'un étranger et le maître n'est pas plus obligé d'empêcher ses actes nuisibles que ceux de n'importe quel individu. Et comment d'autre part pourrait-il en avoir l'obligation puisqu'il n'en a pas la possibilité? En dehors de ses fonctions le domestique échappe complètement à l'autorité du maître; celui-ci n'aurait donc aucun moyen légal de l'empêcher d'agir. Il n'y aurait pour le maître qu'une obligation purement morale et une possibilité purement physique : cela ne suffit pas à fonder une responsabilité (2).

(1) Pothier, *Obligations*, n° 456.

2° Sourdat II n° 924 à 926.

Au surplus, il ne s'agit plus là de responsabilité du fait d'autrui, mais de faute personnelle d'omission. Nous n'avons donc que trop insisté.

Lorsque le domestique est mineur, les tribunaux prétendent reconnaître au maître la qualité d'instituteur ou d'artisan et prononcer sa responsabilité dans les termes du § 4 de l'article 1384. Nous avons repoussé ce système (1) : un maître n'est, au sens propre des mots, ni un instituteur ni un patron d'apprenti, et dans une matière d'exception les mots doivent toujours être pris dans leur sens propre.

Le maître est-il tenu de payer le prix des marchandises prises en son nom et à crédit par son domestique, soit que celui-ci ait détourné l'argent qu'il avait reçu pour payer les marchandises, soit qu'il ait détourné les marchandises qu'il n'avait nullement reçu l'ordre d'acheter ? Oui, le maître est tenu de payer car il est responsable du délit — abus de confiance ou escroquerie — ainsi commis par son domestique dans les fonctions auxquelles il était employé. Cette responsabilité pourrait seulement, ainsi que nous l'avons dit (2), se trouver atténuée ou même annihilée par une faute de la victime : si par exemple le maître avait prévenu le marchand qu'il n'achetait jamais à crédit

(1) V. *suprà* p. 112 ; — cpr. Nancy 5 avril 1873 D. 74 II 52.

(2) *Suprà* p. 160.

ou simplement s'il avait l'habitude de toujours payer comptant (1) ; par exemple encore s'il s'agissait d'approvisionnements que le marchand savait pertinemment ne pas rentrer dans les fonctions ordinaires du domestique envoyé ou bien de marchandises que les maîtres achètent ordinairement eux-mêmes. Si au contraire le maître avait l'habitude de prendre à crédit ou bien s'il prenait tantôt à crédit tantôt au comptant, le marchand n'a pu distinguer si le domestique agissait avec ou sans ordre, il est exempt de faute et la responsabilité incombe toute entière au maître.

(1) Paris 8 août 1872 D. 73 II 487 ; — trib. civ. de la Seine 11 avril 1885 et 17 mars 1886, Le Droit des 30 août 1885 et 4 avril 1886.

CHAPITRE III.

Effets de la responsabilité civile : Etendue —
Action — Recours.

Les effets de la responsabilité civile du fait d'autrui peuvent se grouper sous les trois rubriques suivantes :

1^{re} Etendue de la responsabilité civile : de quoi est-on responsable ?

2^o Procédure : comment est-on rendu responsable, par quelle voie la réparation du dommage peut-elle être obtenue ?

3^e Recours : la personne civilement responsable condamnée a-t-elle un recours soit contre l'agent soit contre une autre personne civilement responsable aussi ?

SECTION I.

ETENDUE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

Le principe est celui-ci : la responsabilité du fait d'autrui ne s'étend qu'aux réparations ou indemnités purement civiles, non aux peines pro-

prement dites, les peines étant exclusivement personnelles (1).

Ainsi la personne civilement responsable ne l'est pas de l'amende (2), non plus que de la confiscation, qui sont des peines d'après l'article 41 du Code pénal. Cependant, en ce qui concerne la confiscation en matière de chasse, l'article 16 de la loi du 3 mai 1844 a donné lieu à controverse. D'anciens arrêts (3) affirmaient que la responsabilité civile en matière de chasse s'appliquait à la confiscation ; sans doute, disaient ces arrêts, l'article 28 de la loi de 1844 déclare que la responsabilité civile ne s'étend qu'aux dommages-intérêts et frais ; mais la confiscation doit être assimilée aux dommages-intérêts, non à une peine : la preuve en est que la confiscation est prononcée bien que l'auteur du délit reste inconnu (article 16 § 4 de la loi) et que le délinquant qui ne représente pas les engins non saisis est simplement condamné à en payer la valeur (art. 16 § 3) comme sanction à son obligation de faire et à titre de dommages-intérêts conformément à l'article 1142 du Code civil. Ces arguments n'ont

(1) Garraud, *Traité de droit pénal*, I nos 353 et 354 ; — Sourdat II 777 et s.

(2) Cass. 8 juillet 1898 D. 00 I 87 ; — v. D. supplément v° *Responsabilité* n° 679, jurisprudence nombreuse.

(3) Grenoble 20 décembre 1848 D. 50 II 96 ; — 8 mars 1849 D. 50 II 95.

pas paru suffisants en présence de l'article 41 du Code pénal qui dit, en termes clairs et précis, que la confiscation est une peine : la responsabilité civile ne s'étend donc pas à la confiscation (1).

A ce principe que la responsabilité civile ne s'étend pas aux peines, la loi elle-même a apporté un certain nombre d'exceptions.

1^{er}. En matière de douanes, il résulte d'un certain nombre de textes législatifs (2) que les maîtres et commettants sont responsables des amendes et confiscations encourues par leurs domestiques et préposés à raison des contraventions commises par ceux-ci.

Une controverse existe d'ailleurs sur le fondement qu'il convient d'attribuer à cette disposition exceptionnelle : est-elle fondée sur cette idée que le commettant a commis personnellement une véritable contravention en manquant de surveillance et n'empêchant pas la contravention commise par le préposé, — ou repose-t-elle sur ce motif que l'amende en matière de douanes est considérée, par exception à l'article 41 du Code pénal, comme une réparation civile, comme une

(1) Grenoble 16 février 1850 D. 50 II 95 et sur pourvoi Cass. (crim. rej.) 6 juin 1850 D. 50 V 59 ; — Orléans 19 octobre 1864 D. 63 II 28 ; — Aubry et Rau IV § 447 p. 766 ; — Sourdât II 786.

(2) Loi des 6-22 août 1791 titre XIII art. 20 ; — loi du 28 avril 1816 l. V art. 56 ; — loi du 21 avril 1818 art. 43.

indemnité accordée au Trésor pour réparer le préjudice subi par lui ?

La loi ne prononce la responsabilité de l'auteur, qu'à l'encontre des maîtres et commettants. Or que ce soit là une responsabilité, non pas civile, mais réellement pénale, ou que ce soit une exception au principe que l'amende est une peine, de toute façon il est impossible d'étendre cette disposition, pénale ou exceptionnelle, du cas qu'elle a prévu à des cas qu'elle a laissés de côté : il est notamment impossible de l'étendre aux autres personnes civilement responsables, parents ou instituteurs. Ce principe, rejeté par la jurisprudence, nous paraît certain.

Or si la disposition en question reposait sur cette idée que l'amende en matière de douanes est une réparation civile, si elle tenait au caractère même de l'amende, le législateur l'aurait appliquée dans les mêmes termes aux parents et instituteurs, en un mot à toutes les catégories de personnes civilement responsables.

Mais d'autre part admettre que les commettants sont, en cette matière, *présumés* avoir commis personnellement une contravention ou s'être rendus complices par négligence de celle commise par leurs préposés, admettre cela paraît aussi bien difficile. Sans doute le propriétaire d'une marchandise dont l'agent introduit cette marchandise en France sans payer les droits de

douane commet une faute grave de négligence car il lui eût été facile de s'assurer que les droits étaient payés : il était son devoir et lui paraît à croire qu'il a profité sciemment de la fraude de son préposé. Il n'en est pas moins vrai qu'une responsabilité pénale ne se présume pas et doit être prouvée d'une manière quelconque. Et puis cette solution en entraînerait d'autres qu'il serait regrettable d'admettre. Bien que les auteurs n'hésitent pas à le faire : la contrainte par corps devrait être la sanction du paiement de l'amende par le commettant ; celui-ci pourrait être poursuivi d'autant les tribunaux répressifs même après condamnation prononcée contre le préposé et passée en force de chose jugée. D'ailleurs les textes eux-mêmes donnent tort à ce système car ils parlent tous de responsabilité *civile*, de condamnation *civile* du commettant (1).

Aussi serions-nous disposés à nous rallier à un système très simple qui considère la disposition dont il s'agit comme une exception à la règle que la responsabilité civile ne s'applique pas aux peines. En autres termes : on répond *civilement* d'une condamnation *pénale*, alors qu'en principe on ne répond civilement que des réparations civiles ; la condamnation à l'amende est pénale vis-à-vis du préposé, civile vis-à-vis

(1) V. les lois citées à la note précédente.

du commettant. Il y a là une sorte de cautionnement forcé dont il y a des exemples dans notre législation (1) et qui s'explique par la gravité particulière de la présomption de faute qui pèse en cette matière sur le commettant.

Cette responsabilité, demeurant civile, ne donne pas lieu à la contrainte par corps et ne peut être reconnue par les tribunaux répressifs dès lors que la condamnation prononcée contre le préposé contrevenant est passée en force de chose jugée. Mais cette responsabilité civile d'une peine, restant une exception, ne peut être étendue en dehors des termes du texte qui ne l'applique qu'aux commettants.

Ce système très rationnel est adopté par quelques auteurs (2). Mais la plupart enseignent la théorie de la responsabilité pénale, de la complicité présumée (3). Quant à la jurisprudence, elle s'est attachée à donner des solutions équitables plutôt qu'à rechercher le principe juridique. Aussi l'ensemble est-il quelque peu contradictoire : elle admet par exemple que la responsabilité dont il s'agit s'applique aux parents, elle rejette l'application de la contrainte par corps

(1) V. art. 28 C. For.

(2) Sourdat II n° 780.

(3) Garraud, *Traité de droit pénal français*, I 334 ; — Thibault, *Traité du contentieux de l'administration des douanes*, p. 102 et s.

et le droit de poursuivre le commettant devant la juridiction répressive quand la condamnation du préposé est passée en force de chose jugée (1) ; mais en revanche elle rejette la faculté de poursuivre les héritiers du contrevenant (2). Pour expliquer ces décisions contradictoires, elle attribue à l'amende douanière un caractère mixte, à la fois pénal et civil, le côté pénal expliquant les décisions concernant les héritiers du contrevenant, le côté civil expliquant les décisions concernant les parents, la contrainte par corps et la poursuite devant les tribunaux répressifs (3). Mais cette théorie est trop évidemment faite pour les besoins de la cause.

2^{ent}. En matière de contributions indirectes, la responsabilité civile des commettants s'étend également aux amendes et confiscations. Cela résulte d'un texte spécial et formel, l'article 35 du décret du 1^{er} germinal an XIII, ainsi conçu :
« *Les propriétaires des marchandises seront res-*

(1) Cass. 30 novembre 1869 D. 70 I 30 ; — Metz 27 novembre 1867 D. 67 II 247 ; — Cass. 25 avril 1884 D. 85 I 96 ; — Douai 31 août 1832 D. Rép. v^o *Douanes* n^o 1002 note 1.

(2) Cass. 28 messidor an VIII D. Rép. cod. v^o n^o 865 note 2.

(3) Autres conséquences tirées par la jurisprudence de ce côté civil du caractère de l'amende : la loi nouvelle supprimant une contravention douanière n'empêche pas de prononcer une amende encourue antérieurement à cette loi (Cass. 11 décembre 1863 D. 64 I 200) ; le principe du non-cumul des peines ne s'applique pas aux amendes de douane (Nancy 27 février 1878 D. 79 II 46).

posables du fait de leurs facteurs, agents ou domestiques, en ce qui concerne les droits, confiscations, amendes et dépens. » Ce texte a soulevé d'ailleurs une controverse analogue à celle que nous venons d'exposer, sur le caractère de l'amende et de la responsabilité civile (1).

La jurisprudence a étendu l'exception écrite dans la loi pour les contributions indirectes : 1° aux amendes prononcées pour fabrication de poudre sans autorisation (2) ; 2° aux amendes en matière d'octroi (3) ; 3° aux amendes en matière de timbre (4). Cette jurisprudence devrait s'appliquer également à l'amende édictée par l'article 8 de la loi du 8 mars 1875 relativement à la poudre dynamite (5).

3^{ont}. En matière de navigation intérieure, les lois du 9 juillet 1836 article 20 et 6 frimaire an

(1) Cass. 14 février 1832 D. Rép. v° *Contrainte par corps* n° 609 note 1 ; — Cass. 29 avril 1843 D. Rép. v° *Octroi* n° 403 note 2 ; — Paris 7 décembre 1882 D. 83 II 179 ; — Cass. 9 novembre 1888 D. 89 I 217 ; — Toulouse 20 février 1889 D. 90 II 496.

(2) Cass. 24 août 1850 D. 51 V 403 S. 51 I 464.

(3) Cass. 29 avril 1843 D. Rép. V° *Octroi* n° 403 note 2.

(4) Trib. civ. Lyon 11 février 1874 D. 74 V 490 ; — trib. civ. Lyon 20 août 1875 et trib. civ. Boulogne 4 mars 1875 D. 75 V 444. — L'article 76 de la 1^{re} loi de finances du 28 avril 1816 déclare expressément que les amendes en matière de timbre sont dues par les successeurs des contrevenants, ce qui semblerait indiquer leur caractère civil.

(5) Arg. Lyon 16 février 1883 D. 84 II 48 ; — Limoges 14 août 1884 D. 85 II 24.

VII article 54 et en matière de police du roulage, la loi du 30 mai 1851 article 13, prononcent expressément à l'encontre des commettants la responsabilité civile de l'amende encourue par les préposés.

4^{ent}. En matière de contraventions postales, l'article 9 de l'arrêté du 27 prairial an IX déclare « *les maîtres de poste, les entrepreneurs de voitures libres et messageries... personnellement responsables des contraventions de leurs postillons, conducteurs, porteurs et courriers, sauf leur recours* ». La jurisprudence a admis que cette disposition s'appliquait aux capitaines de navire et aux chefs de gare à raison des contraventions postales commises par leurs employés (1).

5^{ent}. En matière forestière, l'article 206 du Code forestier restreint, en principe, la responsabilité civile aux réparations civiles, conformément à la règle générale et ce principe a été appliqué à la responsabilité établie par l'article 72 § 3 (2). Mais par exception cette responsabilité comprend

(1) Cass. 3 mai 1855 D. 55 I 222 ; — 28 février 1856 (ch. r.) D. 56 I 161 ; — 10 novembre 1864 D. 64 I 456 ; — 4 janvier 1866 (ch. r.) D. 67 I 84 ; — Aix 12 février 1869 D. 74 V 384 S. 69 II 85 et sur pourvoi Cass. (crim. rej.) 30 juillet 1869 D. 70 I 91.

(2) Toulouse 5 janvier 1883 D. 84 V 493. — *Contrà* : Toulouse 8 février 1862 D. 62 II 97.

le paiement des amendes dans les cas particuliers prévus par les articles 6, 28, 45 et 46 du Code forestier ; la question du fondement de cette exception pourrait d'ailleurs se poser ici comme pour les amendes de douanes.

Les articles 147 et 199 du même Code prononcent l'amende sans distinguer si le fait est commis par le propriétaire ou par un subordonné ; mais c'est, dans les deux cas, contre le propriétaire et non contre le subordonné que l'amende est prononcée ; il semble donc bien que ce soit là une responsabilité directe et personnelle, et non pas un cas de responsabilité du fait d'autrui.

6^{ent}. D'après l'article 59 du décret du 6 juillet 1810 et l'article 27 du décret du 18 août 1810, les greffiers en chef des Cours et Tribunaux sont responsables des amendes encourues par leurs commis dans l'exercice de leurs fonctions.

7^{ent}. En matière de navigation maritime, navigation au bornage, pêche côtière et pêche dans la mer du Nord, l'application, parfois facultative pour les tribunaux, de la responsabilité civile aux amendes résulte du décret du 19 mars 1852 article 11 (1), du décret du 20 mars 1852 article 8, du décret de loi du 9 janvier 1852 article 12 et de la loi du 15 janvier 1884 article 20.

(1) Cass. 8 février 1855 D. 55 I 490.

8^{ent}. Enfin il résulte des dispositions de l'article 19 de la loi du 12 juillet 1875 qu'en cas de refus d'un des administrateurs d'un établissement d'enseignement supérieur de se soumettre à la surveillance des délégués du gouvernement, les autres administrateurs sont civilement et solidairement responsables de l'amende prononcée contre l'administrateur contrevenant.

En dehors de ces exceptions, la responsabilité civile ne s'applique pas à l'amende qui est une peine.

La jurisprudence décide que l'amende prononcée par la loi du 15 ventôse an XIII contre l'entrepreneur de voitures publiques qui n'emploie pas les chevaux de poste ou ne rétribue pas le maître de poste, peut être réclamée à la personne civilement responsable (1). La jurisprudence considère en effet l'amende comme ayant dans ce cas un caractère purement civil, et elle en voit la preuve dans ce fait que, d'après la loi, cette amendé est attribuée pour partie au maître de poste lui-même. Cette jurisprudence est certainement erronée : l'induction qu'elle tire de la loi de l'an XIII ne saurait prévaloir contre l'article 11 du Code pénal qui déclare que l'amende est une peine. Au surplus la loi de l'an XIII est aujourd'hui sortie du domaine de la pratique.

(1) Cass. 21 novembre 1840 D. Rép. V^o *Responsabilité* n^o 513.

Certains arrêts très anciens avaient de même appliqué la responsabilité civile aux amendes en matière de délits ruraux ; la Cour de Cassation est revenue avec raison sur cette jurisprudence (1).

Il y a des cas qui semblent faire exception à notre règle et qui en réalité ne sont que l'application d'un autre principe. Ce sont les cas où la loi, supposant que la contravention est toujours le fait personnel du propriétaire ou commettant, déclare celui-ci responsable pénalement. Il n'y a plus alors responsabilité du fait d'autrui mais responsabilité directe et personnelle. Nous en avons trouvé un exemple dans les articles 147 et 199 du Code forestier ; il en est de même de l'article 72 § 1 du même Code. D'autres exemples se rencontrent en très grand nombre en matière de professions réglementées, de police des eaux, de la voirie ou du roulage, en matière sanitaire, etc. (2).

Les personnes morales, d'après une théorie qui n'est pas admise par tout le monde, ne peuvent être l'objet d'une condamnation pénale (3). Certains arrêts en concluent qu'elles ne peuvent jamais se voir appliquer la responsabilité des amendes dans les cas exceptionnels où les lois

(1) Cass. 24 mars 1855 D. 55 I 220 ; — 10 mai 1872 D. 72 I 83 ; — 25 mars 1881 D. 81 I 391.

(2) V. D. supplément V^o *Responsabilité* n^{os} 687 et s.

(3) Cass. 8 mars 1883 D. 84 I 428.

spéciales édictent l'application de l'amende aux civilement responsables (1) ; ces arrêts considèrent le côté pénal du caractère de l'amende. Mais d'autres plus récents, donnant la prépondérance au côté civil, appliquent cette responsabilité de l'amende à l'État, personne morale (2). D'après le système que nous avons adopté, la responsabilité appliquée exceptionnellement à l'amende, ne cesse pas d'être une responsabilité civile et non pénale ; par conséquent elle doit peser sur les personnes morales, qu'on les considère ou non comme susceptibles de responsabilité pénale.

La condamnation de la personne civilement responsable ne doit pas comprendre en principe ce qui a un caractère pénal, mais elle doit comprendre toutes les réparations civiles auxquelles est tenu l'auteur direct du dommage.

Elle comprend d'abord, naturellement, les dommages-intérêts. Mais il n'y a pas lieu, pour évaluer le montant de ces dommages-intérêts, de tenir compte de la gravité de la faute commise par le civilement responsable ; ils doivent être évalués *in abstracto*, au point de vue abstrait et objectif. Il ne faut pas oublier en effet qu'il ne s'agit pas d'une faute prouvée dont on connaît les

(1) Cass. 11 août 1848 D. 48 I 186.

(2) Cass. 1^{er} février 1892 D. 92 I 417 et note.

éléments et dont on peut apprécier le caractère, mais d'une faute présumée, voire de simples risques. Le contraire a été jugé, mais à tort, croyons-nous (1). Car du moment que l'on parle de la gravité de la faute commise par la personne civilement responsable, c'est qu'on connaît cette faute, il s'agit d'une faute prouvée, celle des articles 1382-1383 du Code civil, non de la présomption de faute ou de l'attribution de risques de l'article 1384.

Est-ce à dire que le civilement responsable doit toujours être condamné au même chiffre de dommages-intérêts que l'auteur de l'acte? Nous laissons de côté, pour l'instant, la question de chose jugée que nous verrons dans la prochaine section. Nous supposons qu'il n'y a pas chose jugée en ce qui concerne l'agent, par exemple que le civilement responsable et la personne dont il répond sont impliqués dans la même action, soit au criminel, soit au civil : pourront-ils être condamnés à des chiffres de dommages-intérêts différents, sans que cela constitue une contrariété entre les diverses dispositions du jugement, de nature à permettre le pourvoi en cassation en matière criminelle, la requête civile en matière civile (2)?

(1) Poitiers 6 janvier 1838 D. Rép. v° *Responsabilité* n° 525 note 2.

(2) V. sur la contrariété entre les différentes dispositions d'un même jugement, Garsonnet, *Traité de procédure*, 2^e édition t. III § 1141 note 4.

Une théorie enseigne la négative ; la responsabilité civile ne serait qu'un cautionnement et devrait toujours, par conséquent, entraîner une condamnation égale à celle subie par l'auteur du fait (1). Une autre admet que la condamnation contre la personne civilement responsable peut être inférieure à celle prononcée contre l'agent parce que, dans le cautionnement conventionnel, il y a mandat tacite donné par la caution à l'obligé principal de le représenter en justice, tandis qu'ici il s'agirait d'un cautionnement légal et forcé dans lequel un pareil mandat ne saurait être sous-entendu ; mais, comme la précédente, cette théorie prétend que la condamnation du civilement responsable ne peut être supérieure à celle de l'agent, d'abord parce que l'article 2013 du Code civil sur le cautionnement y fait obstacle, ensuite parce que le recours du civilement responsable contre l'agent arriverait toujours à égaliser les condamnations (2).

Nous admettons sans hésiter que le civilement responsable peut être condamné soit à un chiffre plus fort, soit à un chiffre moins élevé que celui prononcé contre l'agent. L'idée du cautionnement qui sert de point de départ aux deux théories précédentes, est complètement fausse : l'article

(1) Larombière tome V p. 775.

(2) Sourdat tome II n° 798.

1384 repose si peu sur un cautionnement forcé que la personne civilement responsable peut être condamnée dans des cas où l'agent n'est pas personnellement engagé et ne peut être poursuivi, par exemple quand il a agi sans discernement. Il y a là une responsabilité personnelle qui repose soit sur une présomption de faute, soit sur une attribution de risques : le civilement responsable répond en somme de sa propre dette. L'article 1384 d'ailleurs dit bien que l'on répond du « *dommage* » causé par les personnes dont on doit répondre, non de la *condamnation* prononcée contre elles. Par conséquent, en supposant toujours qu'il n'y a pas chose jugée, le juge peut évaluer le préjudice d'une façon différente pour l'auteur et pour le civilement responsable.

Et cette différence pourra se justifier très aisément : s'il s'agit de deux jugements distincts, des documents ont pu être fournis dans une affaire qui ne l'ont pas été dans l'autre, et les juges ne peuvent se décider dans chaque affaire que par les documents qui sont versés aux débats : s'il s'agit d'un jugement unique, la différence de traitement des deux personnes poursuivies se justifie encore par ce principe que, si l'évaluation du préjudice doit être faite, en ce qui concerne le civilement responsable, d'une façon objective, absolue, puisque le degré de sa faute subjective n'est pas connu, elle peut être faite d'une façon relative,

subjective, en ce qui concerne l'agent, puisque la gravité plus ou moins grande de sa faute est connue et l'oblige en conséquence à une réparation plus ou moins complète du préjudice causé (1).

On nous objecte que le civilement responsable en exerçant son recours contre l'agent rétablira l'égalité des condamnations. Cela pourra arriver en effet, nous le verrons à la section III ; mais d'abord cela n'arrivera pas toujours, ainsi que nous le montrerons ; puis le recours pourra être illusoire si l'agent n'est pas solvable, le tiers lésé n'en pourra pas moins exécuter le jugement contre le civilement responsable ; enfin si le recours s'exerce pour le tout et produit son effet, les condamnations se trouveront en fait égalisées, mais ce sera là une conséquence du jeu des recours, non celle d'un principe qui n'existe pas.

La responsabilité civile s'étend aux frais et dépens de l'action principale (2), lesquels ne constituent pas une peine mais une réparation civile. Elle s'étend même aux frais de l'appel porté par l'agent, bien que le civilement responsable,

(1) Cpr. Poitiers 6 janvier 1838 D. Rép. v^o *Responsabilité* n^o 525 note 2 ; cet arrêt, conforme à notre opinion dans son dispositif, est erroné dans ses motifs : le civilement responsable, dit-il, peut avoir commis une faute plus grave que celle de l'agent lui-même. Nous avons dit déjà que la gravité de la faute du civilement responsable n'est pas connue dans chaque espèce puisque c'est une faute présumée ; le motif que nous donnons au texte nous semble plus juridique.

(2) Art. 194 C. instr. crim. ; -- D. Rép. v^o *Responsabilité* n^o 519.

condamné par le même jugement, ne porte pas lui-même appel : la partie lésée était en effet obligée, sous peine de perdre le bénéfice de la première condamnation, de suivre sur l'appel (1). Il en serait autrement toutefois si la personne civilement responsable avait protesté contre l'appel en acquiesçant au jugement (2).

Au reste la partie civilement responsable peut être condamnée aux dépens alors même qu'elle ne serait condamnée à aucune restitution en dommages-intérêts (3). En effet les dépens sont des dommages-intérêts accordés à l'Etat pour le préjudice à lui causé par la poursuite. L'article 194 du Code d'instruction criminelle n'apporte aucun contredit à cette théorie. La personne civilement responsable pourra donc être condamnée aux dépens même si l'infraction poursuivie n'est pas, de sa nature, susceptible de réparations civiles proprement dites, s'il s'agit par exemple d'un infanticide. Il entre d'ailleurs dans la pratique des parquets, lorsqu'il s'agit d'un délit commis par exemple par un mineur, de citer le père comme civilement responsable des frais et dépens, alors même qu'il n'y a pas de partie civile et qu'aucune condamnation à des dommages-intérêts ne saurait intervenir.

(1) Sourdat II 792.

(2) Nîmes 16 juin 1826 D. Rép. V° *Responsabilité* n° 520 note 3.

(3) Cass. 13 décembre 1856 D. 37 I 75. Nous supposons une poursuite devant les tribunaux répressifs.

La responsabilité civile s'étend non seulement aux dommages-intérêts mais encore, bien entendu, aux restitutions proprement dites. La question était discutée, paraît-il, sous la coutume de Bretagne mais elle ne fait aucune espèce de doute sous le Code civil.

L'action en responsabilité du fait d'autrui, étant fondée sur une obligation née *quasi ex delicto*, peut donner lieu à la solidarité.

La solidarité existe tout naturellement entre l'auteur du fait et la personne civilement responsable. En effet nous verrons que la partie lésée peut attaquer l'un ou l'autre à son gré et pour le tout ; par conséquent il y a solidarité (1). Mais il peut y avoir aussi solidarité entre plusieurs personnes civilement responsables d'un même agent. La jurisprudence est en effet formée aujourd'hui en ce sens qu'en matière de quasi-délit la solidarité n'existe pas de plein droit, l'article 55 du Code pénal ne parlant que des délits, mais peut être prononcée par le juge lorsque les faits accomplis par les co-auteurs sont indivisibles et qu'il est impossible de déterminer la part de préjudice causée par chacun (2). Ces principes s'appliquent

(1) Cass. 6 mars 1890 D. 90 I 496. — A vrai dire, il y a là plutôt obligation pour le tout qu'obligation solidaire soumise à tous les effets de la solidarité. V. sur cette distinction et sur la controverse qu'elle soulève : Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. II n^{os} 1298 et s.

(2) Demolombe XXXI n^o 693 ; — Cass. 41 juillet 1892 D. 94 I 513

à la responsabilité civile du fait d'autrui. La solidarité sera même la règle générale lorsqu'il y aura plusieurs personnes civilement responsables, parce que, s'agissant de faute présumée — ou de risque —, et non de faute prouvée, il sera presque toujours impossible au juge de déterminer la part de chacun des responsables dans le préjudice causé par l'agent ; ce serait alors aux civilement responsables eux-mêmes à apporter les preuves nécessaires pour faire cette détermination.

La solidarité peut avoir un autre effet : si les agents multiples d'un même quasi-délit sont condamnés solidairement, la personne civilement responsable de l'un d'eux répondra de la condamnation totale. Et s'il y a plusieurs personnes qui répondent respectivement de ces agents, elles seront également solidaires entre elles (1).

A défaut de solidarité, la responsabilité serait partagée entre les différentes personnes civilement responsables, et si une seule d'entre elles avait été assignée par la partie lésée, elle pourrait appeler les autres en cause pour faire répartir entre tous les dommages-intérêts (2).

et la note ; — 26 juin 1894 D. 94 I 439. — Contrà : Baudry-Lacantinerie et Barde, cités note précédente.

(1) Cass. 21 octobre 1896 D. 00 I 41.

(2) Cass. 23 août 1872 D. 72 I 411.

SECTION II.

• ACTION EN RESPONSABILITÉ.

L'action contre la personne civilement responsable est, en principe, de la compétence soit des tribunaux civils, soit des tribunaux répressifs quand il s'agit d'infraction pénale.

Elle peut être, en règle générale, introduite devant les tribunaux civils et dans ce cas il n'est pas nécessaire d'assigner en même temps l'auteur du fait (1) ; il faudra seulement prouver, bien entendu, que le fait est l'œuvre de l'une des personnes, fût-elle indéterminée, dont la personne assignée répond (2). Mais il appartient au civilement responsable, ainsi assigné séparément, d'appeler en garantie l'auteur du fait (3). Cette demande en garantie sera formée dans les délais indiqués par les articles 175 et 179 du Code de procédure civile c'est-à-dire dans la huitaine de la demande originaire ; si le demandeur originaire prétend qu'il n'y a pas lieu à appeler garant, le tribunal jugera l'incident comme affaire sommaire conformément à l'article 180 du même Code.

(1) Cass. 19 février 1866 D. 66 I 420 ; — Paris 11 janvier 1890 D. 90 II 192.

(2) Grenoble 11 décembre 1874 D. 75 II 103 ; — Paris 11 janvier 1890 *suprà*.

(3) Sourdât II 805.

L'action contre le civilement responsable peut être introduite devant les tribunaux répressifs lorsque l'action civile contre l'auteur du fait est intentée incidemment à l'action publique. Il faut évidemment pour qu'il en soit ainsi, que le fait constitue un crime, un délit ou une contravention. Cette faculté d'appeler la personne civilement responsable devant les tribunaux répressifs en même temps que le délinquant, résulte des termes précis de l'article 74 du Code pénal d'après lequel, lorsqu'il y aura lieu à responsabilité civile « dans » les affaires criminelles, correctionnelles ou de » police, les cours et tribunaux devant qui ces » affaires seront portées se conformeront aux » dispositions du Code civil, livre III, titre IV, » chapitre II », c'est-à-dire aux articles 1382 et suivants (1). Les articles 182, 190 et 194 du Code d'instruction criminelle prévoient également la présence des personnes civilement responsables devant la juridiction correctionnelle, et l'article 145 du même Code leur présence devant le juge de simple police. Peu importe d'ailleurs que la partie citée comme civilement responsable nie cette qualité, le tribunal répressif tranchera la question.

Mais la personne civilement responsable pour-

(1) V. pour les Cours d'assises : Cass. 18 juin 1847 D 47 I 223 ; — 25 février 1848 D. 48 I 74 ; — 2 avril 1859 D. 59 I 137.

rait-elle être traduite devant les tribunaux répressifs, sans que l'agent y fût traduit lui-même ?

Non, il faut que l'action publique soit intentée contre l'auteur du fait et c'est incidemment à cette action qu'est introduite l'action civile contre le civilement responsable. A l'égard du civilement responsable seul le tribunal répressif serait incompétent, et cette incompétence absolue pourrait être opposée, même en appel. Par conséquent, après la mort de l'auteur du fait (1), ou la prescription de l'action publique (2), la partie lésée ne peut plus traduire la personne civilement responsable que devant les tribunaux civils (article 2 du Code d'instruction criminelle). Par conséquent encore, le juge répressif n'est plus compétent vis-à-vis du civilement responsable quand il a acquitté le prévenu (3), à moins qu'il ne s'agisse de la Cour d'assises après l'acquiescement de l'accusé (articles 358 et 366 du Code d'instruction criminelle). Le juge répressif est même tenu de statuer sur l'action publique et sur l'action en responsabilité civile par un seul et même jugement.

On a cependant soutenu qu'en matière de contraventions, la personne civilement responsable

(1) Paris 5 mars 1884 D. 85 II 30.

(2) Montpellier 3 avril 1848 D. 48 II 145.

(3) Cass. 12 juin 1886 D. 87 I 45 ; — 5 juillet 1890 D. 91 I 143.

pouvait être citée devant le tribunal de simple police sans qu'il fût nécessaire de citer avec elle le contrevenant. On fait argument de l'article 145 du Code d'instruction criminelle qui dispose dans son deuxième alinéa : « Elles (les citations pour » contraventions de police) seront notifiées par » un huissier ; il en sera laissé copie au prévenu » *ou* à la personne civilement responsable. » On conclut de cette conjonction « *ou* » que le ministère public ou la partie lésée peuvent citer, devant le juge de simple police, soit le contrevenant lui-même, soit la personne civilement responsable. Cette conclusion est assurément fausse : l'article 145 n'a trait qu'à la remise de la copie ; il permet de remettre la copie à la personne civilement responsable qui ne manquera pas, dans son propre intérêt, de la transmettre au contrevenant. Mais devant aucune juridiction répressive, la personne *civilement* responsable ne peut être traduite seule.

Si donc le tribunal de répression était par hasard appelé à juger la personne civilement responsable et non l'auteur, il devrait soit se déclarer incompétent, en réservant alors l'action civile de la partie lésée, soit impartir un délai au ministère public pour mettre l'agent en cause et surseoir alors à statuer jusqu'à la mise en cause. La première de ces solutions serait la seule applicable pour la Cour d'assises ; elle ne pourrait surseoir à statuer, parce que d'une part les

formalités de mise en accusation de l'agent seraient trop longues pour permettre à l'affaire de revenir dans la même session, parce que d'autre part la Cour d'assises ne peut pas connaître en principe des affaires qui ne lui seraient déférées que dans le cours de sa session (arg. article 261 du Code d'instruction criminelle).

D'après la jurisprudence (1), cette règle qu'on ne peut traduire séparément la personne civilement responsable devant les tribunaux répressifs, s'applique même dans le cas où, par exception, la personne civilement responsable répond du paiement de l'amende. Cette solution, très équitable, s'explique fort bien, d'après nous, en théorie, puisque nous avons soutenu ce système que la responsabilité de l'amende reste une responsabilité civile (2).

Lorsque le prévenu est traduit seul devant le tribunal de répression, il peut y appeler la partie civilement responsable et celle-ci peut intervenir elle-même. L'intérêt du prévenu à mettre en cause la personne civilement responsable est évident, non pas qu'il puisse en général recourir en garantie contre celle-ci (3), mais parce que cette

(1) Douai 31 août 1832 D. Rép. v^o *Douanes* n^o 1002 note 1.

(2) Voir *suprà* section I du présent chapitre.

(3) Cass. 23 août 1872 D. 72 I 411. — Cette interdiction du recours de l'agent contre le civilement responsable n'est cependant exacte qu'autant qu'il s'agit d'un délit pénal parce qu'alors le recours aurait une cause immorale.

personne pourra, dans son propre intérêt, contribuer puissamment à sa défense. L'intérêt du civilement responsable à intervenir lui-même peut être aussi très grand, soit qu'il veuille contester l'existence du délit, soit qu'il entende discuter l'importance du préjudice (1).

Le ministère public peut toujours, de son côté, citer le civilement responsable avec le prévenu, pour ce qui concerne les frais et dépens. Mais le jugement condamnant ainsi un individu comme civilement responsable envers l'Etat des frais du procès criminel n'a pas, au point de vue de la chose jugée, l'effet d'un jugement criminel, il a seulement l'effet d'un jugement civil (2).

Dans tous les cas, la personne civilement responsable ne peut être condamnée qu'après avoir été entendue ou régulièrement appelée (3). Sinon, la tierce opposition lui permettrait de recourir contre un jugement nul à son égard. Le décret du 1^{er} germinal an XIII apporte, dans son article 36, une exception au moins apparente à cette règle : les propriétaires d'objets saisis, en matière de droits réunis, subissent, sans avoir été mis en cause,

(1) Cass. 7 janvier 1853 D. 53 I 66 ; — 16 avril 1858 D. 58 I 295 ; — 12 janvier 1866 D. 66 I 416. — Adde Décret 1^{er} germinal an XIII art. 36.

(2) Trib. Seine 5 mars 1890 D. 91 III 7 ; — 14 janvier 1894 D. 93 II 57.

(3) Cass. 8 mars 1883 D. 84 I 428.

l'effet de la confiscation ; c'est qu'en ce cas la confiscation est en quelque sorte « réelle ».

Nous avons dit que la personne civilement responsable pouvait être assignée séparément devant les tribunaux civils. Mais supposons que, de son côté, l'agent du délit ait été traduit soit devant les tribunaux répressifs, soit devant les tribunaux civils et qu'un jugement soit intervenu. Quelle va être alors l'influence de ce jugement sur l'action civile introduite contre la personne civilement responsable ?

En principe il semble que cette influence soit nulle, car il n'y a pas chose jugée puisque ce ne sont pas les mêmes parties (article 1351 du Code civil). Cependant la solution n'est pas aussi simple et il y a lieu de faire des distinctions. Il faut distinguer d'abord entre les jugements rendus au civil et ceux rendus au criminel.

Si l'auteur du fait dommageable a été jugé au civil et condamné, la chose jugée au civil contre lui, sans mise en cause de la personne civilement responsable, n'empêche pas celle-ci de contester soit le rapport entre elle et l'auteur du fait, soit la faute de celui-ci ou le préjudice causé ; l'article 1351 du Code civil reçoit ici son application pure et simple : il n'y a pas identité de parties.

Mais si le jugement civil a été favorable à

l'auteur du fait dommageable, soit en déclarant qu'il n'y a pas eu faute ou qu'il n'y a pas eu préjudice, soit en abaissant le chiffre des dommages-intérêts demandés, ce jugement ne profite-t-il pas à la personne civilement responsable poursuivie séparément? On l'admet généralement (1) mais ce n'est pas notre avis. En effet, le principe absolu posé par l'article 1351 est qu'il n'y a chose jugée que lorsque ce sont les mêmes parties qui sont en cause. Or quand l'action est engagée entre la partie lésée et le civilement responsable; il n'y a pas identité de parties avec l'action où la partie lésée était en présence de l'agent; donc il n'y a pas chose jugée. Et lorsque le civilement responsable se retournera contre l'agent pour se décharger sur lui de la condamnation encourue, il n'y aura pas non plus identité de parties, il n'y aura pas encore chose jugée. Ainsi le civilement responsable pourra être condamné à un certain chiffre de dommages-intérêts, alors qu'un jugement passé en force de chose jugée aura renvoyé l'agent des fins de l'action ou l'aura condamné à un chiffre de dommages-intérêts moins élevé. Et lorsque le civilement responsable exercera son recours pour le tout contre l'agent, celui-ci ne pourra lui opposer l'exception de chose jugée puisqu'il n'y a pas identité de

(1) Dijon 16 mars 1863 D. 63 II 81 ; — Sourdât II 798.

parties. Nous reconnaissons, dans la prochaine section, que d'autres exceptions ou défenses pourront être faites, complètement ou pour partie, le recours du civillement responsable contre l'agent.

Il pourra résulter du principe ainsi posé une certaine contradiction entre ces différents jugements, mais cela nous paraît le résultat forcé de ce principe de la relativité de la chose jugée.

Enfin si l'auteur du fait a été jugé par les tribunaux répressifs, le jugement, même défavorable, a force de chose jugée vis-à-vis de la personne civilement responsable. Les jugements au criminel ont en effet autorité de chose jugée *erga omnes* : l'article 1351 du Code civil ne s'applique pas à eux.

Il en est ainsi du moins pour ce que le jugement criminel a eu pour but de constater : si, par exemple, l'existence ou le montant du dommage figurent dans le jugement comme élément constitutif du délit au point de vue pénal ou comme motifs d'une aggravation de peine, il y aura chose jugée. Mais tout ce que le jugement criminel n'a pas eu pour but de constater, pourra être remis en question et contesté par la personne civilement responsable : par exemple l'existence et le montant du dommage s'ils ne figurent dans le jugement qu'au point de vue de l'action civile de la victime ; ou encore l'existence des rapports

juridiques voulus par la loi entre l'auteur du fait et lui (1).

Nous avons dit que l'action en responsabilité civile était, en principe, de la compétence des tribunaux civils de première instance ou, dans les cas indiqués, des tribunaux répressifs. Elle peut, par exception, rentrer dans la compétence des juges de paix, des tribunaux de commerce ou des tribunaux administratifs.

Elle rentre dans la compétence des juges de paix, conformément à la loi du 25 mai 1838 article 1^{er}, toutes les fois que la demande n'est pas supérieure à 200 fr., à charge d'appel à partir de 100 fr. Elle y rentre encore : 1^o jusqu'à 100 fr. en dernier ressort et jusqu'à 1,500 fr. en premier ressort seulement, quand il s'agit des actions des voyageurs ou locataires en garni contre les hôteliers, aubergistes ou logeurs, pour perte ou avarie d'effets déposés dans l'hôtel ou dans l'auberge, et des actions contre les voituriers ou bateliers pour retards et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs (article 2 de la loi de 1838) ; 2^o jusqu'à 100 fr. en dernier ressort et indéfiniment en premier ressort, quand il s'agit des actions pour dommages faits aux champs,

(1) Paris 15 mai 1851 D. 52 II 240 S. 51 II 339 ; — trib. civ. Seine 5 mars 1890 D. 93 II 57 ; — Garsonnet, *Traité de procédure*, 2^e édition, t. III § 1155 et 1157 à 1160, cpr. § 1144 à 1152.

fruits et récoltes, sans que les droits de propriété soient contestés, ou pour diffamation verbale, injures et voies de fait (article 5 de la même loi) ; 3^e indéfiniment mais toujours à charge d'appel quand il s'agit d'actions en dommages-intérêts formées accessoirement à une action possessoire (article 6). Dans tous ces cas, le fait que le dommage est causé par un préposé par exemple, n'empêche pas le juge de paix d'être compétent, dans les limites que nous venons d'indiquer.

L'action contre le civilement responsable rentre dans la compétence des tribunaux de commerce lorsque le civilement responsable étant un commerçant, l'acte dommageable se rattache à l'exercice de son commerce (1). La responsabilité civile du fait d'autrui repose sans doute sur un quasi-délit qui est, de sa nature, purement civil ; mais en vertu de la théorie de l'accessoire, tout acte civil devient commercial lorsqu'il se rattache accessoirement à un acte de commerce. Ainsi les faits illicites commis par les employés d'un commerçant dans l'exercice de leurs fonctions pourront donner lieu à une action en dommages-intérêts contre le patron devant les tribunaux de commerce. Il est à remarquer que dans ce cas l'auteur du dommage n'est pas justiciable des

(1) Cass. 9 juillet 1873 D. 75 I 465 ; — 28 octobre 1896 D. 97 I 583 ; — 30 juin 1897 D. 97 I 468 ; — Lyon-Caen et Renault *Traité de droit commercial* 3^e édition t. I n^o 179 bis.

mêmes tribunaux que le civilement responsable : le commis, dans notre espèce, ne fait pas acte de commerce et devra être assigné devant le tribunal civil ; le civilement responsable lui-même ne pourrait l'appeler devant le tribunal de commerce où lui-même serait cité ; nul ne peut être distrait de ses juges naturels et la juridiction consulaire est une juridiction d'exception (1).

Enfin, l'action en responsabilité civile rentre dans la compétence des tribunaux administratifs quand la personne civilement responsable est l'Etat, actionné non comme propriétaire ou personne civile, mais comme puissance publique. Telle est du moins, sur ce point, la jurisprudence actuelle ; et d'après cette jurisprudence même, il n'y aurait pas là d'exception aux règles de compétence que nous venons d'énoncer, attendu que dans ce cas l'article 1384 n'est plus applicable : l'Etat, puissance publique, ne serait pas soumis aux règles du droit civil (2).

Mais cette jurisprudence n'est pas approuvée par tous les auteurs. Ceux de droit administratif l'adoptent généralement (3). Quant à ceux de droit civil, les uns laissent de côté la question de com-

(1) Lyon 9 mars 1867 D. 67 II 84.

(2) V. *suprà* p. 141 les références sur cette double face de la question.

(3) Laferrière *Traité de la juridiction administrative* t. I p. 622
— Aucoc *Conférences sur le droit administratif* t. I p. 487.

pétence comme sortant du domaine du droit civil (1), les autres enseignent que l'Etat vis-à-vis de ses agents est dans la même situation qu'un commettant vis-à-vis de ses préposés et qu'en conséquence les tribunaux civils sont compétents ; à moins que la décision ne nécessite l'interprétation ou l'appréciation d'un acte administratif, parce qu'alors le principe de la séparation des pouvoirs exige que les tribunaux administratifs aient seuls compétence (2).

Certaines lois spéciales attribuent expressément compétence à l'autorité judiciaire en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat du fait de ses agents dans un service public (3). Mais la jurisprudence, considérant ces textes comme dérogatoires au droit commun, les interprète restrictivement (4).

Supposons le civilement responsable assigné devant le tribunal compétent : peut-il opposer à la partie lésée qui l'a assigné les exceptions qu'aurait pu invoquer l'auteur du dommage ?

(1) Demolombe XXXI n° 637. — Aubry et Rau IV § 447 n. 16 énonce la jurisprudence sans l'apprécier.

(2) Sourdat II 1336 à 1366.

(3) Loi du 15 juillet 1845, art. 22, sur les chemins de fer exploités par l'Etat ; — lois du 4 juin 1859 et du 25 janvier 1873 sur l'Administration des Postes ; — lois des 6-22 août 1791 et du 14 fructidor an III, art. 10, sur les Douanes ; — décret du 1^{er} germinal an XIII, art. 20, sur les contributions indirectes.

(4) Dalloz supplément V° *Responsabilité* nos 982 à 985.

Nous ne le croyons pas. Il y a là deux actions absolument distinctes, ayant leur source dans deux responsabilités également distinctes et ne pouvant être combattues que par les exceptions propres à chacun des défendeurs.

Ainsi l'exception de prescription que l'agent direct du dommage pourrait opposer ne saurait l'être par le civilement responsable. Chaque action se prescrira séparément, d'après ses conditions propres, et si, par une circonstance quelconque, suspension ou interruption par exemple, l'une des actions n'est pas prescrite alors que l'autre l'est déjà, celui des deux qui n'aura pas prescrit sa libération pourra être poursuivi.

Il n'y a d'exception que lorsque la responsabilité civile a été mise en jeu par une infraction pénale. Dans ce cas en effet la loi a déclaré que la prescription de l'action publique entraînerait celle de l'action civile (article 2 § 3, 637 et suivants du Code d'instruction criminelle). L'ordre public exige qu'un crime dont la répression n'est plus possible par suite de la prescription, ne soit pas révélé par des débats civils engagés dans l'intérêt d'un simple particulier (1). Le motif même de la loi démontre qu'elle s'applique non seulement à l'action civile dirigée contre le délinquant, mais encore à l'action en responsabilité civile dirigée

(1) Guillouard, *Traité de la prescription*, t. II n° 630.

contre la personne civilement responsable (1). La prescription est ici en quelque sorte indivisible pour les trois actions. Et ce même motif nous porterait à penser : 1^o que la prescription des deux actions civiles ne peut être suspendue puisque celle de l'action publique ne peut pas l'être (2); 2^o qu'elle ne peut être interrompue que par les actes qui interrompent en même temps la prescription de l'action publique (3). Ajoutons que cette prescription de l'action civile par la prescription de l'action publique devrait être prononcée d'office par le juge : l'article 2223 du Code civil ne reçoit pas en ce cas son application (4).

Le civilement responsable ne pourrait davantage invoquer les exceptions que l'auteur du fait aurait pu déduire de son défaut de discernement ou de son état de démence.

Sur quels biens la partie lésée peut-elle recouvrer sa créance contre le civilement responsable, condamné envers elle à des dommages-intérêts ? En principe les biens du débiteur, sans distinction, sont le gage commun de ses créanciers (article 2093 du Code civil); il y a toutefois

(1) Aubry et Rau t. IV § 447 p. 767 4^e éd. ; — Demolombe XXXI n^{os} 636 et 636 bis.

(2) Guillouard, op. cit., t. I n^o 103 ; — Cass. 1^{er} février 1882 D. 82 I 454-455.

(3) Note de M. Planiol D. 94 I 17.

(4) Guillouard, op. cit., t. I n^{os} 306 à 308.

exception pour les biens « insaisissables » ; la question est de savoir si ces biens peuvent être saisis par la victime du dommage. Mais cette question nous entraînerait beaucoup trop loin ; elle ne comporte pas d'ailleurs de solution spéciale en ce qui concerne la responsabilité civile du fait d'autrui qui obéit, sur ce point, aux règles applicables à tout quasi-délit (1).

La loi du 22 juillet 1867 ayant supprimé la contrainte par corps en matière civile, cette mesure n'est plus applicable aux personnes civilement responsables puisqu'elles ne sont responsables que *civilement*. Sans doute la loi de 1867 laisse subsister la contrainte par corps établie par l'article 52 du Code pénal pour l'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions et aux dommages-intérêts dûs à l'Etat ou aux particuliers, mais cela ne s'applique pas aux civilement responsables ; la loi de 1867, notamment dans ses articles 4 et 5, dit en effet qu'il s'agit de condamnations prononcées pour réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention ; or le civilement responsable répond bien du dommage causé par le crime, le délit ou la contravention de l'agent, mais lui-même n'est condamné personnellement que comme auteur

(1) V. cette théorie exposée très complètement dans Sourdat I 467 et s.

d'un délit civil (1). Il en est ainsi spécialement en matière de chasse où il y a un texte formel et toujours en vigueur (2). Et la loi du 19 décembre 1871, en rétablissant la contrainte par corps pour les frais dûs à l'Etat en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, n'a certainement pas eu en vue le civilement responsable mais seulement les personnes déclarées coupables de crime, de délit ou de contravention (3). Il ne faut pas oublier d'ailleurs que le principe dominant la matière est celui écrit dans l'article 2063 du Code civil : la contrainte par corps ne peut être prononcée que dans les cas où un texte formel le permet.

Ce que nous venons de dire s'applique à la responsabilité prononcée par l'article 46 du Code forestier ; il s'agit de responsabilité civile, de quasi-délict civil, donc la contrainte par corps ne peut plus s'appliquer puisque la loi de 1867 l'a supprimée en matière civile. Sans doute l'article 46 étend cette responsabilité à l'amende mais il n'en est pas moins vrai que l'adjudicataire de la coupe forestière n'est pas condamné personnellement à l'amende, il est seulement déclaré responsable, et responsable *civilement*, du paiement de l'amende.

(1) Cass. 25 mars 1881 D. 81 I 391.

(2) Loi du 3 mai 1844 art. 28 ; — Cass. 9 avril 1875 D. 77 I 508.

(3) Cass. 25 avril 1884 D. 85 I 96 ; — 25 avril 1885 D. 85 I 479.

L'action contre la personne civilement responsable se prescrit en principe par le temps ordinaire de la prescription des actions : trente ans (article 2262 du Code civil). Par exception elle se prescrit par dix ans, trois ans ou un an quand elle dérive d'un fait qui constitue un crime, un délit ou une contravention (articles 637 et suivants du Code d'instruction criminelle). Il serait même plus exact de dire que dans ce cas elle n'a pas de prescription propre ; elle ne fait qu'un, au point de vue de la prescription, avec l'action publique.

SECTION III.

ACTIONS RÉCURSOIRES.

La personne civilement responsable, condamnée, peut avoir un recours, suivant les cas, contre l'auteur du fait dommageable ou contre une autre personne civilement responsable.

I. — Dans quels cas et sous quelles conditions le civilement responsable a-t-il un recours contre *l'agent* ?

La personne civilement responsable, condamnée, a recours contre l'auteur du dommage dans le cas où celui-ci aurait pu être assigné personnellement par la partie lésée.

Ainsi le recours n'existera pas si l'agent, à raison de son âge ou de son état mental, est incapable de répondre de ses actes. L'irresponsabilité de l'incapable le met à l'abri de toute action, aussi bien, et à plus forte raison même, du civilement responsable que du tiers lésé. Le père n'aura donc aucun recours à exercer contre l'enfant si celui-ci a agi sans discernement.

Le recours sera ouvert au contraire lorsque l'auteur du quasi-délit est une personne responsable de ses actes (1). Le père aura donc recours contre l'enfant qui a agi avec discernement. Et si le père n'use pas de ce recours, la somme par lui payée sera sujette à rapport de la part de l'enfant à la succession de son père, par application de l'article 851 du Code civil puisque c'est la dette de l'enfant que le père a payée (2). De même l'instituteur aura un recours contre l'enfant si celui-ci a agi avec discernement; il n'est pas

(1) Douai 6 mars 1883 D 83 II 135 ; — Cass. 24 février 1886 D. 87 I 31 ; — Laurent XX n° 622 ; — Aubry et Rau IV § 447 p. 679 ; — Sourdat II n° 770.

(2) Sourdat II n° 841 p. 93 ; — Duranton XIII n° 717. — Il ne faudrait pas en conclure cependant que le père n'est responsable qu'à concurrence de la portion héréditaire qui reviendra à son enfant dans sa succession : l'article 1384 ne contient aucune limitation de ce genre ; la réparation intégrale du dommage pourra être très onéreuse et diminuer ou anéantir le patrimoine du père au préjudice des droits éventuels des autres enfants, mais si l'on admettait l'autre théorie, il faudrait forcer les tiers lésés à attendre la mort du père pour agir afin qu'on connaisse la part de l'enfant dans sa succession, c'est inadmissible (Sourdat, op. cit., n° 842).

juste en effet que l'instituteur, — ceci s'applique également au patron de l'apprenti —, supporte toutes les conséquences des délits de ses élèves ; la loi a établi une présomption de faute dans l'intérêt des tiers, mais, à moins que l'enfant, comme nous allons le dire, ne prouve une faute grave et positive à la charge de l'instituteur, la faute principale et qui a causé directement le dommage, est celle de l'enfant, c'est donc à lui de supporter définitivement la perte.

L'agent, actionné par la personne civilement responsable, pourra opposer certaines exceptions ou défenses de nature à faire échouer le recours — complètement ou pour partie. Il pourra faire rejeter complètement l'action récursoire en établissant n'avoir agi que sur les ordres formels du civilement responsable : celui-ci ne saurait se plaindre de ce que ses ordres aient été exécutés.

L'action récursoire ne sera accueillie que partiellement si l'agent prouve une faute à la charge du civilement responsable : le tribunal répartira les dommages-intérêts d'après les fautes respectives du civilement responsable et de l'agent, et le recours du premier sera admis dans la mesure des dommages-intérêts mis à la charge du second (1).

(1) Cass. 24 février 1886 D. 87 I 31.

Dans tous les autres cas le recours sera admis pour le tout. La responsabilité civile n'est en effet établie par la loi que dans l'intérêt du tiers qui a subi un préjudice et qui doit en recevoir la réparation ; elle permet à la personne lésée d'actionner directement le civilement responsable seul, mais elle n'empêche pas le civilement responsable, ainsi poursuivi et condamné, de recourir contre l'agent dont la faute seule est établie (1). Le recours serait admis pour le tout, alors même que la condamnation prononcée contre le civilement responsable serait supérieure à celle prononcée contre l'auteur du dommage —, nous avons vu à la section première du présent chapitre que cela était possible. Toutefois l'agent, objet du recours, pourrait soutenir, et les tribunaux auraient à apprécier ce soutien, que le chiffre élevé de la condamnation prononcée contre le civilement responsable tient soit à ce qu'il s'est mal défendu, — et on peut lui reprocher de ne pas avoir appelé l'agent au procès pour corroborer sa défense —, soit à ce que lui-même, l'agent, a bénéficié de circonstances personnelles à lui, comme le peu de gravité de sa faute, son jeune âge, etc.

(1) V. la loi des 26 septembre-6 octobre 1791 titre 2 article 8 qui édicte formellement la possibilité de ce recours en matière de police rurale ; de même l'article 206 du Code forestier et l'article 28 de la loi du 3 mai 1844.

Cette action récursoire du civilement responsable contre l'agent se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, lorsque le fait dommageable constitue une infraction pénale (1). Il s'agit en effet d'une action civile pour la réparation du dommage et l'article 2 du Code d'instruction criminelle est applicable. Nous avons indiqué le motif de cette disposition qui est d'empêcher qu'un délit couvert par la prescription ne soit révélé par des débats civils ; l'intérêt public l'emporte sur l'intérêt particulier du civilement responsable. Cette prescription, comme celle de l'action civile de la partie lésée, ne peut être suspendue ; elle ne peut, d'autre part, être interrompue que par les actes qui interrompent la prescription de l'action publique ; et elle doit être prononcée d'office au besoin (2). En dehors de ce cas, la prescription de l'action récursoire est de trente ans.

II. — Recours du civilement responsable condamné contre *d'autres civilement responsables*.

S'il arrive que, deux individus ayant participé conjointement au délit, deux personnes soient civilement responsables respectivement du fait de chacun d'eux, ou encore que deux personnes

(1) Bourges 27 mars 1837 D. 57 II 164.

(2) Sur vous ces points voir *suprà* p. 200.

soient civilement responsables du fait du même agent, celle de ces deux personnes qui, par l'effet de la solidarité, aurait payé plus que sa part dans la dette de dommages-intérêts ou la totalité de cette dette, aurait un recours ouvert contre l'autre pour lui faire partager le poids de la responsabilité. Cela a été jugé par exemple pour deux pères dont les enfants avaient causé un dommage en commun (1), et plus récemment pour deux sociétés dont les préposés respectifs avaient, par leur faute, occasionné en commun un accident (2). Cela a été jugé aussi pour deux commettants civilement responsables du fait de leur préposé commun (3). Pour ce qui est de l'instituteur et du père, nous avons dit (4) qu'en principe la responsabilité incombait définitivement à celui qui a l'enfant sous sa surveillance actuelle, l'instituteur n'a donc pas de recours contre le père ; cela nous paraît d'autant plus juste que si l'instituteur a été condamné, c'est qu'il n'a pas pu prouver l'impossibilité où il aurait été d'empêcher le fait ; donc sa faute semble établie, au moins d'une façon négative (5). Toutefois l'instituteur

(1) Poitiers 29 juin 1864 D. 64 II 181.

(2) Cass. 14 novembre 1898 D. 99 I 65.

(3) Cass. 23 avril 1872 D. 72 I 411.

(4) *Suprà* p. 84 ; on trouvera là également le commentaire de l'article 79 du décret du 15 novembre 1811 qui déroge à ces principes.

(5) Sourdât II 881.

pourrait exercer un recours contre le père en prouvant que la principale cause du fait réside dans la mauvaise éducation donnée à l'enfant par son père ; les tribunaux apprécieront alors les circonstances pour partager les dommages-intérêts entre l'instituteur et le père.

L'action récursoire ne saurait être refusée à la personne civilement responsable sous prétexte qu'elle serait basée sur un délit et aurait par conséquent une cause immorale. Ainsi que le fait remarquer l'arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 1898 cité plus haut, ce n'est pas sur le délit qu'est fondé le recours mais sur le paiement ; l'action a pour but de faire recouvrer par celui qui a payé la partie de la dette qui dépasse sa part contributoire. On pourrait ajouter que, pour les personnes civilement responsables, il ne peut être question que de délit civil ou de quasi-délit, non de délit pénal.

Ce recours sera plus ou moins étendu suivant les circonstances. Lorsqu'il s'agira de deux personnes civilement responsables d'un même agent, il sera difficile de partager la responsabilité autrement que par moitié, à moins d'abandonner le domaine de l'article 1384 pour celui de l'article 1382 en appréciant directement la faute personnelle de chaque responsable. Lorsqu'il s'agira au contraire de deux personnes respectivement responsables de deux agents, la responsabilité de

chacune d'elles sera appréciée d'après le degré de faute et de responsabilité de chaque agent (1)

1 Cass. 14 novembre 1898 ci-dessus.

Vu :

Le Professeur, Président de la Thèse,

L. GUILLOUARD.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,

EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

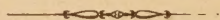
Le Recteur de l'Université de Caen,

E. ZEVORT.

TABLE DES MATIÈRES.

	Pages.
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.—Généralités. Historique.	
Législation comparée.....	13
CHAPITRE I ^{er} . — Fondement et caractère de la responsabilité du fait d'autrui édictée par l'article 1384 du Code civil.....	29
CHAPITRE II. — Conditions requises pour qu'il y ait lieu à responsabilité.....	51
SECTION I ^{re} . — Responsabilité dérivant de la puissance paternelle.....	57
§ 1 ^{er} . — Quelles personnes sont atteintes par la responsabilité dérivant de la puissance paternelle.....	57
§ 2. — A quelles conditions est soumise la responsabilité dérivant de la puissance paternelle.....	76
§ 3. — Moyens dont dispose le père pour échapper à la responsabilité civile.	106
SECTION II. — Responsabilité des instituteurs et des artisans	109
SECTION III. — Responsabilité des maîtres et commettants.....	122
§ 1 ^{er} . — En quoi consiste le rapport de commettant à préposé.....	125
§ 2. — A quelles conditions spéciales est soumise la responsabilité des commettants.....	145
§ 3. — Par quels moyens le commettant peut-il se soustraire à la responsabilité qui lui incombe.....	157
§ 4. — Responsabilité civile des maîtres....	162

CHAPITRE III. — Effets de la responsabilité civile :	
étendue, action, recours	167
SECTION I ^{re} . — Etendue de la responsabilité civile...	167
SECTION II. — Action en responsabilité.....	187
SECTION III. — Actions récursoires.....	204



ERRATUM. — Page 33, note 1 : au lieu de *suprà*, p. 26,
n. 1 ; lire : *suprà*, p. 32, n. 1.



